اینتر . پیرم .

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی ـ اداره مخطوطات

شماره ثبت:	۱۵۲۹۸
رده‌بندی دیویی:	۱۲۸۶ م۲/۲ ۸۸۵ الف ۲۹۷/۳۷۲ مرجع □
سرشناسه:	انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق.
عنوان قراردادی:	المکاسب. حاشیه
عنوان:	المتاجر
شرح پدیدآور:	
کاتب:	تاریخ کتابت:
محل نشر:	تهران ناشر: کربلایی محمد علی قلی خان تاریخ نشر: ۱۲۸۶ ق.
صفحه شمار:	۳۷۶ ص. مصور□ درسی□ گراور یا افست□
زبان:	عربی ابعاد: ۲۲x۱۵ سم نوع خط:
روش تهیه:	وقفی☑ اهدایی□ خریداری□ ارسالی□
واقف:	مجدالملک تاریخ ثبت: ۱۲۸۵ ق.
یادداشتها:	۱. این کتاب دارای حاشیه از محمدعلی بن محمدصادق موسوی خوانساری می باشد. ۲. مندرجات المتاجر: المکاسب، رسالة فی التقیة، رسالة فی العدالة، رسالة فی القضاء عن المیت، رسالة فی المواسعة والمضایقة، رسالة فی القاعدة من ملک شیئا الاقرار به، رسالة فی نفی الضرر والضرار.
موضوع(ها):	۱. معاملات (فقه). ۲. فقه جعفری - قرن ۱۳ ق. ۳. تقیه. ۴. عدالت (اسلام). ۵. قاعده لاضرر. ۶. نماز.
شناسه(های) افزوده:	الف. موسوی خوانساری، محمدعلی بن محمدصادق، محشی. ب. مجدالملک، واقف. ج. عنوان.
فهرستنگار:	اسدزاده تاریخ فهرستنگاری: آذر ۸۷

بسمه تبارک وتعالی شأنه

فهرست ما یشتمل علیه هذا المجلد الشریف

هو

بسم الله تعالى شأنه

كتاب المتاجر من مصنفات
النحرير المحقق العلامة المدقق
كهف التقي علم الهدى الحاج
شيخ مرتضى الانصاري
دام ظله العالي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **في المكاسب**
وينبغي اولا التيمن بذكر بعض الاخبار الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة فنقول مستعينا بالله تعالى روى في تحف
العقول عن الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول عن مولينا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع
المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات
الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك و
اجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال
من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال
محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته فالعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على
قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكباير وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل
كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم
ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه التجارات
التي يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مامور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم في
وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها و
كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع
والشراء فكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه
من وجوه الفساد نظير البيع بالربوا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطير او جلودها او الخمر او شيء
من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل
بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز وجل او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام
محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان
نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه الحلال من جهات الاجارات ان يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به
من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا باس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده
او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشيء معلوم فيجعل ذلك
الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه في عمل يعمل ذلك العمل بنفسه او بمملوكه او قرابته او باجير من قبله فهذه وجوه من وجوه الاجارات حلال لمن كان من الناس ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا
فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر
نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا او قتل النفس بغير حق او عمل التصاوير والاصنام والمزامير

والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم او شيء من وجوه الفساد الذي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات
فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء منه او له الا لمنفعة من استاجرته كالذي يستاجر له الاجير ليحمل الميتة ينجيها عن اذاه او اذى غيره
وما اشبه ذلك الى ان قال وكل من اجر نفسه او ما يملك او يلي امره من كافر او مؤمن او ملك او سوقة على ما فسرنا مما يجوز الاجارة فيه فحلال محلل
كسبه واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من اصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والبناء والحياكة
والسراجة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها
قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه
الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا باس بصناعته وتقلبه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة
لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الالات التي تنصرف الى وجوه الصلاح وجهات الفساد وتكون الة و
معونة عليهما فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلايق ومحرم عليهم تصريفه الى
جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم اثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وانما الاثم و
الوزر على المتصرف فيه في جهات الفساد والحرام وذلك انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير
والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك من صناعات الاشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه
شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الا ان يكون صناعة قد تتصرف الى
جهة المنافع وان كان قد يتصرف فيها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلة ما فيه من الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على غيره
من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معايش العباد وتعلمهم في وجوه اكتسابهم الحديث وحكاه غير واحد عن
رسالة المحكم والمتشابه للسيد قدس سره وفي الفقه المنسوب الى مولينا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل مامور به على العباد وقوام
لهم في امورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه
وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم
ولحم الخنزير والربوا وجميع الفواحش ولحوم السباع والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى وعن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري
عن مولينا الصادق عليه السلام ان الحلال من البيوع كل ما كان حلالا من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان
محرما اصله منهيا عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوي المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه اذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك
متدبرا لمدلوله فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب الى محرم ومكروه ومباح مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم
وجودهما في المكاسب مع امكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب اليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصا اذا تعذر
قيام الغير به فتامل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لانه
مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وان قلنا بعدم التحريم لان ظاهر ادلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اراد ترتيب الاثار المحرمة اما لو
قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة الا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم انواع نذكر كلا منها في طي مسائل الاول
الاكتساب بالاعيان النجسة عدا ما استثني وفيه مسائل **الاولى** يحرم المعاوضة على بول غير ماكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم
الانتفاع به منفعة محللة مقصودة فيما عدا بعض افراده كبول الابل الجلالة او الموطوءة فرعان الاول ما عدا بول الابل من ابوال ما يوكل لحمه المحكوم
بطهارتها عند المشهور ان قلنا بجواز شربها اختيارا كما عليه جماعة من القدماء والمتاخرين بل عن المرتضى دعوى الاجماع عليه فالظاهر جواز بيعها
وان قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعة اخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها والمنفعة النادرة
لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء والتداوي بها لبعض الاوجاع لا يوجب قياسه على الادوية والعقاقير لانه يوجب قياس
كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الاوقات ومن ان المنفعة الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين
ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بانه لا منفعة فيه وسيجيء الكلام في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن ان يقال ان قوله صلى الله عليه
وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وكذا الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام يدل على ان ضابطة المنع تحريم الشيء اختيارا والا فلا حرام الا وهو
محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الابوال اختيارا والمنافع الاخر غير الشرب لا يعبأ بها جدا فلا ينتقض بالطين المحرم اكله فان المنافع
الاخر للطين اهم واعم من منفعة الاكل المحرم بل لا يعد الاكل من منافع الطين فالنبوي دال على انه اذا حرم الله شيئا بقول مطلق بان قال يحرم الشيء
الفلاني حرم بيعه لان تحريم عينه اما راجع الى تحريم جميع منافعه او الى تحريم اهم منافعه التي يتبادر عند الاطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود

الاكتساب بالاعيان النجسة

في جواز بيع الابوال كلها وعدمه

منه وعلى التقديرين يجعل الشيء لاجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كك بل لم يحرم الا بعض منافعه الغير المقصودة منه وهو الاكل بخلاف الابوال فانها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعا الى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشيء حال الضرورة منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض ايضا بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان حليتها في حال المرض ليست لاجل الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شيء يكون فيه الصلاح من جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شيء حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سندا ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر الثاني بول الابل يجوز بيعه اجماعا على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح النافع اما لجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سئلت ابا عبد الله ع عن بول الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس به وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى بشربه فلا باس وكك بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربه اختيارا اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعا كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية وابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكك البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا للاستخباث كابوال الابل والبقر وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة فلا يعتد به انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت الثالثة يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان على المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان والثاني على عذرة البهائم ولعله لان الاول نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل بنص الاخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على الكراهة واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح فرواية الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعا للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع وهو حسن الا ان الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار المنع على عذرة الانسان وفيه نظر فرع الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكي ايضا عن المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكي عن سلار ايضا ولا اعرف مستندا لذلك الا دعوى ان تحريم الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقا الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة فرع واما الدم الطاهر اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال الى اخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في تحريمه لما سيجيء من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم الرابعة لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه فكك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفا وللاب في الانسان

شرعا

شرعا لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة على التسليم الخامسة يحرم المعاوضة على الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما غلافها من جلود الميتة من البغال والحمير الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في المسئلة يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب ع اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في النافع والارشاد على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام اخر سيجيء بما فيه بعد ذكر حكم النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى اخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي ص اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى فقد ظهر من اول كلامه واخره ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي ص في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كك لا يجوز بيعه نعم ذكر في التذكرة شرط الانتفاع في المنافع المقصودة لا لمجرد النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فته ويؤيده ما دل على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرنا فته ويؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه فرعان الاول انه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعهما فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه وبطل في الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها بالميتة لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع فاكل المال بازائه اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا يعلم انه لا فرق في المشتري بين الكافر المستحل للميتة وغيره لكن في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة وحكي نحوهما عن كتاب علي بن جعفر واستوجه العمل بهذه الاخبار في الكفاية وهو مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين ع انه يرمي بهما وجوز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى وفيه ان القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما جاز البيع بالقصد المذكور ولكن لا ينبغي القول به في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكية غاية الامر العلم الاجمالي بتذكية احدهما وهو غير قادح في العمل بالاصلين وانما يصح القول بجواز ارتكاب احدهما في المشتبهين اذا كان الاصل في كل منهما الحل وعلم اجمالا بوجود الحرام فقد يقال هنا بجواز ارتكاب

احدهما اتكالا على اصالة الحل وعدم جواز ارتكاب الاخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي وان كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام ايضا
لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا فافهم وعن العلامة حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحل للميتة بذلك برضاه وفيه ان المستحل
قد يكون ممن لا يجوز الاستنقاذ منه الا بالاسباب الشرعية كالذمي ويمكن حملهما على صورة قصد البائع المسلم اجزاءها التي لا تحلها الحيوة من الصوف
والعظم والشعر ونحوها وتخصيص المشتري بالمستحل لان الداعي له على الاشتراء اللحم ايضا ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه وفي مستطرفات
السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج
بها ولا ياكلها ولا يبيعها واستوجه في الكفاية العمل بها تبعا لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض اقواله والرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها
انها من نوادر الاخبار والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر اقول مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها
معللا بقوله عليه السلام اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا مع
ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثاني ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة عليها اذا
كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع بالميتة مختصة
بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظاهر انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على الظاهر المصرح به في المحكي عن
جماعة وكذلك اجزاؤهما نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة السابعة يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مائع والفقاع
اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني خمرا فقال خذها وافسدها قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما اخذ
الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للطهارة
اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم الاسلام واما التمسك
بعموم قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ففيه نظر لان الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظاهر الوجه هو العنوان نعم يمكن
الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك وهو قوله عليه السلام لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى اخر ما ذكر ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع
المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محل التعرض له ما سيجيء
من ان كل طاهر له منفعة محللة مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل عدم المنفعة فيه واما المستثنى من
الاعيان المتقدمة فهي اربعة تذكر في مسائل اربع الاولى يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف ظاهر بل ادعي عليه الاجماع وليس ببعيد
كما يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسئلة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر وعتق الكافر
وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشترى على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظاهر انه لا خلاف فيه من هذه الجهة وان كان فيه كلام
من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث احترز بقول
العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته بل بنى جواز
بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء
المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين مع النجاسة اجماعا و
بالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر جماعة ممن جوز بيعه
الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا المعاصر اقول لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطرة ملكا
ولا المالك ويجوز له الانتفاع به والاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب الاتلاف
شرعا فكان الاجماع منعقد على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابلية طهارته بالتوبة قال في الشرائع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة واستشكله في
المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز لبقاء ماليته الى ان يقتل وقال في القواعد يصح رهن المرتد وان كان
عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى من ان مقصود البيع حاصل واما مقصود
الرهن فقد لا يحصل بقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ من
تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لوقوعها بعد
القدرة عليه واستدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة وجعله نظير المريض المايوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس عن
بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم وعن التذكرة بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة وكيف كان
فالمتتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى ادمي وغيره ثم اشترط

الطهارة

المكاسب

الطهارة في غير الادمي نعم استثنى الكلب الصيود الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف ظاهر الا ما عن ظاهر اطلاق العماني ولعله
كالمطلق من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة ثم ان
ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير
السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار
المستفيضة منها قوله عليه السلام في رواية القسم بن الوليد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا باس به ومنها
الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع قال نعم ويؤكل ثمنه ومنها رواية ابي بصير قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال لا باس به واما الاخر فلا يحل ثمنه ومنها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال
لا باس بثمن كلب الصيد ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت
ومنها مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا باس بثمن الهرة ومرسلة الصدوق وفيها
ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم
الغلبة المعتد بها على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا
يصيد او ليس بكلب الصيد لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان
يكون مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليه احيانا ويؤيده ما عن المنتهى حيث انه بعد ما حكى
التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال وعنى بالسلوقي كلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا الكلام
من المنتهى يحتمل لان يكون مسوقا لاخراج غير كلب الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول اظهر
فتدبر الثالث كلب الماشية والحائط وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاخبار الحاصرة لما يجوز بيعه
في الصيود المشهورة بين المحدثين كالكليني والصدوق ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد الحلي بل ظاهر الخلاف
والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تاخر عنه الجواز وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا باس بشراء الكلب الصائد والحارس للماشية
والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلاثة وغيرها كالحارس للدور
والخيام وحكي الجواز ايضا عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة وولده السعيد
والشهيدين والمحقق الثاني وابن القطان في المعالم والصيمري وابن فهد وغيرهم من متاخري المتاخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والتقي المجلسي
وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه وفقيه عصره في شرح القواعد وهو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم نجد مخصصا لها
سوى ما ارسله في المبسوط من انه روي ذلك يعني جواز البيع في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا
معناها ولا ترجمتها باشتهاره بين المتاخرين بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها
بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله ره في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احدا لم يفرق بين
الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما
يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث اعتبر اولا في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به
منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك النجس الا ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء
ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره
فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد اعني
المنفعة موجود في هذه الكلاب وعنه ره في مواضع اخر ان تقدير الدية لها يدل على مقابلتها بالمال وان ضعف الاول برجوعه الى القياس
والثاني بان الدية لو لم يدل على عدم التملك الا لكان لواجب القيمة كائنة ما كانت لم يدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة
لتفويت شيء ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحوهما في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة
والشهيد قدس الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضتها بظاهر عبارتي الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب
بوجدان الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متاخري
المتاخرين في الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل
هذا الاتفاق لا يعبا به عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتاخرين فلا يجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء ومع

كثرة عمومات الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنه حتى ان الشيخ لم يذكره في جامعه واما حمل كلمات القدماء على المثال ففي غاية البعد واما كلام ابن زهرة المتقدم فهو مختل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فحمل كلب الصيد على المثال لا يصح كلامه الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كان استثناء الزيت من باب المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتأخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام فالمسئلة غير عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع فافهم الثالثة الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلى ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال عيبه ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة معللا لغرامة الاجرة بانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلى وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاسته الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منها العنوانات النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا او ينجس في حال كذا وبما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله عليه السلام وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمش اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعلام المكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس وبالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسئلة صريحا عدا جماعة من المعاصرين نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول المصنف ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة بعد قبولها التطهير ودفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى العدم لعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري والدليل فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع به نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الانتفاع به والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مائعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسمعيل الاتية اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام في الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل ابن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفارة فيموت قال اما الزيت فلا تبعه الا ان تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا اذا عرفت هذا فالاشكال يقع في مواضع الاول ان صحة بيع هذا الدهن مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط

احدهما

احدها ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة اجمع قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف الثاني حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرايع والقواعد وغيرهما نعم ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا ثم اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلابد من حمله على ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع المحرمة فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح به وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة مساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تاكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد وبالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية اذا بيعت بأكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه في تحريم انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله عليه السلام في رواية الاعرج المتقدمة لمن يشتريه فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للاسراج نظير قوله في رواية معوية بن وهب يبينه لمن اشتراه ليستصبح به الثاني ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد او تواطئهما عليه من الخارج لتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله يبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا ياكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لئلا يقع في الحرام الواقعي بتركك الاعلام ويشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل على ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير ومثل قوله عليه السلام ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الا كان اثم ذلك عليه وفي رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان يسقي البهيمة او يطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يده يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة ره

كثرة عموماته الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنه حتى ان الشيخ لم يذكره في جامعه واما حمل كلماتهم لقد ماء على المثال ففي غاية البعد واما كلام ابن زهرة المتقدم فهو مختل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع على جواز الانتفاع بالكافر فحمل كلب الصيد على المثال لا يصح كلامه الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب المثال لساير الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتاخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والخيام فالمسألة غير خالية عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع فافهم الثالثة الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر انه مال معيوب قابل لزوال عيبه ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة معللا الغرامة الاجرة بانه رده معيبا ويحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا غلا وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاسته الا بزوال موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله عليه السلام اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منهما العنوانات النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا او ينجس في حال كذا وبما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله عليه السلام وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمش اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعلام المكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس وبالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسألة صريحا عدا جماعة من المعاصرين نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول المصنف ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة بعد قبولها التطهير ودفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال ثم ذكر ان الاقوى العدم لعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري والدليل فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره الرابعة يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسة مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع نفعا مقصودا محللا والا كان الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن للنص لا لجواز الانتفاع به والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلا اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مايعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسمعيل الاتية اشعار بذلك ومنها الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام في الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها وكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل ابن عبد الخالق قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل تقع فيه الفارة فتموت قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا اذا عرفت هذا فالاشكال يقع في مواضع الاول ان صحة بيع هذا الدهن هل هي مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط

احدهما

احدهما ظاهر الحلي في السرائر الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة اجمع قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا وظاهر المحكي عن الخلاف حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك وظاهره كفاية القصد وهو ظاهر غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرايع والقواعد وغيرهما نعم ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل راجع الى الجواز يعني يجوز لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه وكيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا ثم اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما نحن فيه فلا بد من حمله على ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال حينئذ ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع المحرمة فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح به وان فرض حرمة ساير منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب قصد في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان الاستصباح منفعة مقصودة متساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط ان تاكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العائد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في متن العقد وبالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه في تحريمها انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية عن اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله عليه السلام في رواية الاعرج المتقدمة فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للاسراج نظير قوله عليه السلام في رواية معوية بن وهب يبينه لمن اشتراه ليستصبح به الثاني ان ظاهر بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مطلقا ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد او تواطئهما عليه من الخارج ليتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظاهر وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار المتقدمة وفي قوله عليه السلام يبينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا ياكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لان لا يقع في الحرام الواقعي بتركك الاعلام ويشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل على ان من افتى بغير علم لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير ومثل قوله عليه السلام ما من امام صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوته وصلوتهم تقصير الا كان اثم ذلك عليه وفي رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان يسقى البهيمة او يطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يده يريد اكله وهو الذي صرح به العلامة ره

في جوابات المسائل المهنائية حيث سأله السيد المهنا عمن رأى في ثوب المصلي نجاسة فأجاب بأنه يجب الإعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن إثبات هذا مشكل
والحاصل أن هنا أمورًا أربعة أحدها أن يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع الحرام في الخارج كما إذا أكره غيره على المحرم ولا إشكال في حرمته وكون وزر الحرام عليه
بل أشد لظلمه وثانيها أن يكون فعله سببًا للحرام كمن قدم إلى غيره محرمًا ومثله ما نحن فيه وقد ذكرنا أن الأقوى فيه التحريم لأن استناد الفعل إلى السبب
أقوى فنسبة فعل الحرام إليه أولى ولذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل إنه لا ضمان ابتداءً إلا عليه الثالث أن يكون شرطًا لصدور
الحرام وهذا يكون على وجهين أحدهما أن يكون من قبيل إيجاد الداعي على المعصية إما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية وإما لحصول العناد من
الشخص حتى يقع في المعصية كسب آلهة الكفار الموجب لإلقائهم في سب الحق عنادًا أو سب آباء الناس الموقع لهم في سب أبيه والظاهر حرمة القسمين وقد ورد
في ذلك عدة من الأخبار الثاني أن يكون بإيجاد شرط آخر غير الداعي كبيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرًا وسيأتي الكلام فيه الرابع أن يكون من قبيل عدم
المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية في حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا إشكال في الحرمة بشرائط النهي عن المنكر وأخرى مع عدم
الحرمة الفعلية بالنسبة إلى الفاعل كسكوت العالم عن إعلام الجاهل كما نحن فيه فإن صدور الحرام منه مشروط بعدم إعلامه فهل يجب رفع الحرام
بترك السكوت أم لا وفيه إشكال إلا إذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادًا قد أمر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدم إباحة دم
من يريد الجاهل قتله أو عدم إباحة عرضه له أو لزم من سكوته ضرر مالي قد أمرنا بدفعه عن كل أحد فإنه يجب الإعلام والردع لو لم يرتدع بالإعلام
بل الواجب هو الردع ولو بدون الإعلام ففي الحقيقة الإعلام بنفسه غير واجب وأما فيما تعلق بغير الثلاثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام
مشكل لأن الظاهر من أدلة النهي عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب إعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما إذا كان
الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر التكليف إلى آخر الأبد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم في الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على
الجاهل ويتحقق فيه قابلية الإطاعة والمعصية ثم إن بعضهم استدل على وجوب الإعلام بأن النجاسة عيب خفي فيجب إظهارها وفيه مع أن وجوب
الإعلام على القول به ليس مختصًا بالمعاوضات بل يشمل مثل الإباحة والهبة من المجانيات أن كون النجاسة عيبًا ليس إلا لكونه منكرًا واقعيًا وقبيحًا
فإن ثبت ذلك حرم الإلقاء فيه مع قطع النظر عن مسألة وجوب إظهار العيب وإلا لم يكن عيبًا فتأمل الثالث المشهور بين الأصحاب وجوب كون الاستصباح
تحت السماء بل في السرائر أن الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفي المبسوط أنه روى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الأخبار
المتقدمة على كثرتها وورودها في مقام البيان ساكتة عن هذا القيد ولا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة
المحققة والاتفاق المحكي لكن لو سلم الانجبار فغاية الأمر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة أو حمل الجملة الخبرية على الاستحباب أو الإرشاد
لئلا يتأثر السقف بدخان النجس الذي هو نجس بناءً على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس إذ قد لا يخلو من أجزاء لطيفة دهنية
تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب أن مخالفة الظاهر في المرسلة خصوصًا بالحمل على الإرشاد أولى خصوصًا مع ابتناء التقييد إما على ما ذكره الشيخ
من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور وإما على كون الحكم تعبدًا محضًا وهو في غاية البعد ولعله لذلك أفتى في المبسوط بالكراهة مع
روايته للمرسلة والإنصاف أن المسألة لا تخلو عن إشكال من حيث ظهور الروايات البعيدة عن التقييد لإبائها في أنفسها عنه وإباء المقيد عنه ومن حيث الشهرة
المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع إلى أصالة البراءة حينئذ لم يكن إلا بعيدًا عن الاحتياط وجرأة على مخالفة المشهور ثم إن العلامة في المختلف فصل بين ما إذا
علم بتصاعد شيء من أجزاء الدهن وما إذا لم يعلم فوافق المشهور في الأول وهو مبني على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وإن كان ظاهر كل
من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدًا لا لنجاسة الدخان معللاً بطهارة دخان النجس التسالم على حرمة التنجيس وإلا لكان الأولى تعليل التعبد به
لا بطهارة الدخان كما لا يخفى الرابع هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن في غير الاستصباح بأن يعمل صابونًا أو يطلى به الأجرب والسفن قولان مبنيان
على أن الأصل في المتنجس جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدليل كالأكل والشرب والاستصباح تحت الظل وأن القاعدة فيه المنع عن التصرف إلا ما
خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء وبيعه صابونًا على رواية ضعيفة تأتي والذي صرح به في مفتاح الكرامة هو الثاني ووافقه بعض مشايخنا
المعاصرين وهو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلي وغيرهم قال في الانتصار ومما انفردت به الإمامية أن كل طعام عالجه أهل الكتاب
ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز أكله ولا الانتفاع به واختلف باقي الفقهاء في ذلك وقد دللنا على ذلك في كتاب الطهارة حيث دللنا
على أن سؤر الكفار نجس وقال في المبسوط في الماء المضاف إنه مباح التصرف فيه بأنواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة فإن وقعت فيه نجاسة لم يجز
استعماله على حال وقال في حكم الماء المتغير بالنجاسة إنه لا يجوز استعماله إلا عند الضرورة للشرب لا غير وقال في النهاية وإن كان ما حصل فيه الميتة مائعًا
لم يجز استعماله ووجب إهراقه انتهى وقريب منه عبارة المقنعة وقال في الخلاف في حكم السمن والبذر والشيرج والزيت إذا وقعت فيه فأرة إنه جاز
الاستصباح به ولا يجوز أكله ولا الانتفاع به بغير الاستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال أبو حنيفة يستصبح به ويباع مطلقًا وقال داود إن كان
المائع سمنًا لم ينتفع به وإن كان غيره من الأدهان لم ينجس بموت الفأرة فيه ويحل أكله وشربه دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم وفي السرائر في حكم

الدهن

الدهن المتنجس أنه لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الأشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع آخر أن الاستصباح به تحت الظلال
محظور بغير خلاف وقال ابن زهرة بعد أن اشترط في المبيع أن يكون مما ينتفع به منفعة محللة قال وشرطنا في المنفعة أن تكون مباحة تحفظًا من المنافع
المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره عدا ما استثني من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء وهو إجماع الطائفة
ثم استدل على جواز بيع الزيت بعد الإجماع بأن النبي أذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الأقوى
وفاقًا لأكثر المتأخرين جواز الانتفاع إلا ما خرج بالدليل ويدل عليه أصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الأرض ولا حاكم عليهما سوى ما يتخيل
من بعض الآيات والأخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الإجماع على المنع والكل غير قابل لذلك أما الآيات فمنها قوله تعالى إنما الخمر والميسر والأنصاب
والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه أن الظاهر من الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له ذلك
فيختص بالعناوين النجسة وهي النجاسات العشر مع أنه لو عم المتنجس لزم أن يخرج عنه أكثر الأفراد فإن أكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب منه مع أن وجوب الاجتناب
ثابت فيما كان رجسًا من عمل الشيطان يعني من مبتدعاته فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسًا كالخمر أو قذرًا
معنويًا مثل الميسر ومن المعلوم أن المائعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس إذا تنجست ليست من أعمال الشيطان وإن أريد من عمل الشيطان
عمل المكلف المتحقق في الخارج بإغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص فالمعنى أن الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل
الشيطان كما يقال في سائر المعاصي إنها من عمل الشيطان فلا تدل أيضًا على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس إلا إذا ثبت كون الاستعمال رجسًا وهو
أول الكلام وكيف كان فالآية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناءً على أن الرجز هو الرجس
وأضعف من الكل الاستدلال بآية تحريم الخبائث بناءً على أن كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع إذ لا يخفى أن المراد هنا حرمة الأكل بقرينة
مقابلته بحلية الطيبات وأما الأخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بأن ذلك كله محرم أكله وشربه و
إمساكه وجميع التقلب فيه فجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم من أن المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لأن الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانًا
للنجاسة لكنه ليس وجهًا من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعدوه عنوانًا في مقابل العناوين النجسة مع ما عرفت من لزوم تخصيص الأكثر لو أريد
به المنع عن استعمال كل متنجس ومنها ما دل على الأمر بإهراق المائعات الملاقية للنجاسة وإلقاء ما حول الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم
بعضها في مسألة الدهن وبعضها الآخر متفرقة مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه أن طرحها كناية عن عدم الانتفاع بها في الأكل فإن ما أمر
بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به إجماعًا فالمراد إطراحه من ظرف الدهن وترك الباقي للأكل وأما الإجماعات ففي دلالتها على
المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فإن الظاهر من كلام السيد المتقدم أن مورد الإجماع هو نجاسة ما باشره أهل الكتاب وأما حرمة الأكل والانتفاع
فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا أن معقد الإجماع حرمة الانتفاع بالنجس فإن خلاف باقي الفقهاء في أصل النجاسة في أهل الكتاب لا في أحكام
النجس وأما إجماع الخلاف فالظاهر أن معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين إذ فرق بين دعوى الإجماع على محل النزاع بعد تحريره
وبين دعواه ابتداءً على الأحكام المذكورات في عنوان المسألة فإن الثاني يشمل الأحكام كلها والأول لا يشمل إلا الحكم الواقع مورد الخلاف لأنه
الظاهر من قوله دليلنا إجماع الفرقة فافهم واغتنم وأما إجماع السيد في الغنية فهو في أصل مسألة تحريم بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت
المتنجس لا فيما ذكره من أن حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك وبالجملة فلا ينكر ظهور
كلام السيد في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعواه الإجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه جدًا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ
قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعواهم الإجماع على ذلك ممنوعة عند المتأمل المنصف ثم على تقدير تسليم
دعواهم الإجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من أكثر المتأخرين من قصر حرمة الانتفاع على أمور خاصة قال في المعتبر في أحكام الماء المتنجس وكل
ماء حكم بنجاسته لم يجز استعماله إلى أن قال ونريد بالمنع عن استعماله في الطهارة وإزالة الخبث والأكل والشرب دون غيره مثل بل
الطين وسقي الدابة انتهى أقول إن بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما وأما العلامة فقد قصر حرمة استعمال
الماء المتنجس في التحرير والقواعد والإرشاد على الطهارة والأكل والشرب وجوز في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس في علف الدواب محتجًا بأن المحرم
على المكلف تناوله وبأنه انتفاع فيكون سائغًا للأصل ولا يخفى أن كلا دليليه صريح في حصر التحريم في أكل العجين وقال الشهيد في قواعده
النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والأغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في أحكام النجاسة تجب إزالة النجاسة عن الثوب والبدن
ثم ذكر المساجد وغيرها إلى أن قال وعن كل مستعمل في أكل أو شرب أو ضوء تحت ظل للنهي عن النجس وللنص انتهى ومراده بالنهي عن النجس النهي عن أكله
ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر إلى صراحة كلامه في أن المحرم من الدهن المتنجس بعد الأكل والشرب
خصوص الاستضاءة تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الإرشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع بالمتنجس

المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدس سرهما يجب ازالة النجاسة عن الاواني ان هذا اذا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالاكل والشرب وحكي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد في مسئلة الانتفاع بالاصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق قدس سره وكل مايع نجس عدا الادهان قال لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المايعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها لتعمل صابونا او يطلى به الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المايعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم النحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده وكيف كان فالمتتبع في كلام المتاخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء ترجع الى ما ذكره المتاخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما يحل اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتاخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح من الانتفاعات فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا يتوقف على طهارته يمكن بيعها لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب قول لا باس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية انتهى اقول والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر وباسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع وفيه سئل عليه السلام عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبة عدم الفرق بين ما له منفعة محللة وما ليست له الى نص الاصحاب وبما تقدم في مسئلة جلد الميتة من ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتاخرين كالشيخ في الخلاف وابن زهرة والعلامة وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا ما خرج بالنص كاليات الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي القاعدة المستفادة من قوله ع في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية دعائم الاسلام من حل بيع كل ما يباح الانتفاع به واما قوله تعالى فاجتنبوه وقوله تعالى والرجز فاهجر فقد عرفت انها لا تدل على حرمة الانتفاع بالمتنجس فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه النجس بعد تعليل المنع فيها بحرمة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المايعات النجسة التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن لفائدة الاستصباح نظير استثناء بول الابل للاستشفاء وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة قدس سره الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة قال وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه ان في رواية جواز اتخاذ الصابون من الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان العبارة يقتضي حصر الفائدة لان الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن النجس لهذه الفائدة قلنا ليس المراد ذلك لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء اي الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحة ما قلنا تطرق الاحتمال في العبارة المقتضي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مايع متنجس مثل الطين والجص المايعين والصبغ وشبه ذلك محل تامل وما نسبه في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير من الاصحاب من ان المناط الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد وما ذكره العلامة بقوله ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل التطهير عند الاكثر والظاهر جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود منها فاندفع الاشكال اقول لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته اشكال لان المفروض حينئذ التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى حكم العلامة

وانه مشكل

وانه مشكل على مختار المحقق الثاني لا الى كلامه وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما مثل بيع الصابون المتنجس فلا يندفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله قبوله مثل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع بها وهو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب بقي الكلام في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته او اصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل ظاهر فخر الدين في شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكلما هو كذلك لا يجوز بيعه قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسئلة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبته ذلك الى الاصحاب ويدل عليه ظواهر الكتاب والسنة مثل قوله حرمت عليكم الميتة والدم بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه الدال على وجوب اجتناب كل رجس وهو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب عنه مطلقا وتعليله ع في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه ويدل عليه ايضا كلما دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التامل يقضي بعدم جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكر اما ايات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في التذكرة يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا بحيث يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا تمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية عن ضرر عاجل واجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار او للتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلوة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد الثاني في الروضة عند قول المصنف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه وان فرض لهما نفع فان الظاهر ان المراد بالنفع المفروض للدم والابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والمسوق لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرنا هو ظاهر المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكى عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة ثم قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام فقال ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا في كلامه لعله لاخراج مثل الانتفاع بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها لجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه الامور لان استعمال كل شيء اعماله في العمل المقصود منه عرفا فان ايقاد الباب والسرير لا يسمى استعمالا لهما لكن يشكل بان المنهي عنه في النصوص الانتفاع بالميتة الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشيء ولذا قيد هو قدس سره الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات لا تعد انتفاعا تنزيلا لها منزلة المعدوم ولذا يقال للشيء انه مما لا ينتفع به مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة التي تعد غرضا من تملك

الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تمتاز بخصوص هذه الامور كاطعامها بشرط اللحم لاطعام الطيور والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد يشترى الجلاّ
لاطعام البار والبناء للايقاد والتسخين به قال العلامة في النهاية في بيان ان الانتفاع ببول غير المأكول في الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد بها
قال اذ كل شيء من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفي في
الميتة وان كان مطلقا في حيز النفي الا ان اختصاصها بما ادعينا من الاغراض المقصودة من الشيء دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان تعد
مقاصد ليس من جهة انصرافها الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق في حيز النفي بل من جهة المسامحة والادعاء العرفي تنزيلا للموجود منزلة المعدوم
فانه يقال للميتة مع وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال في البول والعذرة والمني فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد
منها بعض الفوائد كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة
وعظام الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام عليه السلام ان الماء والنار قد طهراه بل في الرواية اشعار بالتقرير فتفطن واما ما ذكره من تنزيل ما دل على
المنع عن الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة لا من استعمله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به
على وجه الانتفاع بالطاهر بان يستعمله على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وسائر الات الانتفاع كالصبغ بالدم وان بنى على غسل الجميع عند الحاجة
الى ما يشترط فيه الطهارة وفي بعض الروايات اشارة الى ذلك ففي الكافي بسنده عن الوشا قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم
اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فنستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها على حرمة
الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية في نفسها غير ناقضة بجواز
الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم ان منفعة النجس المحللة للاصل او
للنص قد تجعلها مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم جواز
بيعه لظاهر الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلاثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا تجوز المعاوضة عليها
ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتأمل وقد لا يجعلها مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منها لها وان ترتب عليها الفوائد كالميتة
التي يجوز اطعامها للجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد في شرح قول العلامة و
يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الامور الناشئ اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك كما لو مات
حيوان له او فسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل دفع العوض
على انه لا يعد ثمنا لنقل العين حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال في التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت
النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها
من يد الى يد بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما اليد الحادثة بعد اعراض اليد الاولى فليس انتقالا لكن الانصاف
ان الحكم مشكل نعم لو بذل مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على ان يرفع اليد عما في تصرفه من الامكنة المشتركة
كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شيء من المال لافتكاكه يشك في دخوله تحت
الاكتساب المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص
للماء والكلاء لمجرد العبث لم يحصل له حق وحينئذ فيشكل الامر فيما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها
في البساتين والزرع بذل له مال فاخذت منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يحزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها ومن المعلوم
ان حل المال فرع ثبوت الاختصاص المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه في المقام وكذا لو سبق الى مكان من الامكنة المذكورة من غير
قصد الانتفاع منها بالسكنى نعم لو جمعها في مكانه المملوك فبذل له المال على ان يتصرف في ذلك المكان بالدخول لاخذها كان حسنا كما انه
لو قلنا بكفاية مجرد قصد الحيازة في الاختصاص وقلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان اسهل **النوع الثالث** مما يحرم التكسب به ما يحرم
لتحريم ما يقصد به وهو على اقسام الاول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام وهي امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم
بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة في مثل قوله عليه السلام وكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه
مما يتقرب به لغير الله وقوله عليه السلام انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها مما يجيء منها الفساد محضا نظير المزامير والبرابط وكل ملهو به والصلبان
والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الخ هذا كله مضافا الى ان اكل
المال في مقابل هذه الاكل للمال بالباطل والى قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها
الغالبة بل الدائمة فان الصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به الا في الحرام وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به في المحلل والمحرم ولو فرض

ذلك

ذلك كان ذلك منفعة نادرة لا يقدح في تحريم العين بقول مطلق الذي هو المناط في تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة
والة اخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة نادرة فالاقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك فما ذكره بعض الاساطين
من ان ظاهر الاجماع والاخبار انه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها التي لا دخل للهيئة فيها والنادرة التي تمالا ثبته خل فيه ذكرنا ابتدا
وفاقا لظاهر غيره بل الاكثر انه لا فرق بين قصد المادة والهيئة اقول ان اراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بازاء ذلك الشيء
وان كان عنوان المبيع المبذول بازائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الاجماع والاخبار حسن لان بذل المال بازاء هذا الجسم المتشكل
بالشكل الخاص من حيث كونه مالا عرفا بذل للمال على الباطل وان اراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كان يقول
بعتك خشب هذا الصنم او في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم او صليب فالحكم ببطلان البيع في الاول
وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الادلة لمثل هذا الفرد لان المتيقن من الادلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الامور نظير المعاوضة
على غيرها من الاموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والاوصاف والحاصل ان الملحوظ في البيع قد يكون
مادة الشيء من غير مدخلية الشكل الا ترى انه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها اناء مكسور لم يكن له خيار العيب لان المبيع هي المادة ودعوى
ان المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من انه لو اتلف الغاصب لهذه الامور ضمن موادها [illegible]
وفي محكي التذكرة انه اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فانه يجوز بيعها على الاقوى انتهى واختاره صاحب
الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافيا عنه الريب ولعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل
في باب المساعدة على المحرم فان دفع ما يقصد منه المعصية غالبا مع عدم الوثوق بالمدفوع اليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلا
كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافا الى التامل في بطلان البيع لمجرد الاعانة على الاثم انه يمكن الاستغناء عن هذا الوجه بكسره قبل ان يقبضه
اياه فان الهيئة غير محترمة في هذه الامور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب اتلافها فورا ولا يبعد ان يثبت لوجوب حسم مادة الفساد
وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الاشياء وان امكن الانتفاع على حالها في غير محرم منفعة لا يقصد منها قال ولا اثر لكون رضاضها
الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالا لان بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل له في المحرم الذي لا يعد مالا عند الشارع
نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل ان يكسرها وكان المشتري موثوقا به وانه يكسرها امكن القول بصحة البيع ومثله باقي الامور المحرمة
كاواني النقدين والصنم انتهى ومنها الات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا ايضا جواز
بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفي المسالك انه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان
وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع انتهى اقول ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الاشكال
في الجواز ولا ينبغي جعله محلا للخلاف بين العلامة والاكثر ثم ان المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما اعد لها بحيث لا يقصد منه على ما
فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه واما المراهنة بغير عوض فيجيء انه ليس بقمار على الظاهر نعم لو قلنا بحرمتها لحق الالة المعدة لها
حكم الات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا التوبة والصولجان ومنها الات اللهو على اختلاف اصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم في المسئلة
السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث ان المراد بالات اللهو ما اعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو الا ان المتيقن منه
ما كان من جنس المزامير والات الاغاني ومن جنس الطبول وسيأتي معنى اللهو وحكمه ومنها اواني الذهب والفضة اذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة
على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجة المعمولة لاجل غش الناس اذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها
مثل التزين او الدفع الى الظالم الذي يريد مقدارا من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب اتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها
من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية الجعفي مشيرا الى درهم اكسر هذا فانه لا يحل بيعه ولا انفاقه وفي رواية موسى بن بكير قطعه
نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع بما فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف انشاء الله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلا فتبين الحال لمن
صار اليه فان وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف اطلاقه الى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وان وقعت المعاوضة على شخصه
دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب ان كانت المادة مغشوشة وان كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتأمل وهذا بخلاف
ما تقدم من الالات فان البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بامضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو باع
الخل والخمر لان كل جزء من الخل والخمر مال لابد ان يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال
لا غير بخلاف المادة والهيئة فان الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي تقابل بمال على حده ففساد المعاملة باعتباره فساد لها حقيقة وهذا
الكلام مطرد في كل مقيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده القسم الثاني ما يقصد منه المتعامل المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع

الى بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني فهنا مسائل ثلث الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمار واجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال في فساد المعاملة فضلا عن حرمته ولا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل واكال للمال بالباطل خبر جابر قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استاجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في صحيحة ابن اذينة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر السفينة او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا باس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل دون ان يؤخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيحة فيطرح ظاهر كل بنص الآخر فتامل مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسؤول فيها عن جواز بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن الحريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البائع المسلم على المشتري او تواطئهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مواجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر في مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يوجرون البيوت لسائر المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم في ذلك غالبا يقصده في بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل في المسألة الآتية بحرمة بيع الخشب لمن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او باصرح منه كما سيجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا او صليبا بيع كل ذي منفعة محللة على ان يصرف في الحرام لان حصر الانتفاع بالمبيع في الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين الشرط المذكور في متن العقد وبين التواطي عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو في لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه في الحقيقة الى اكل المال في مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على الآلات المحرمة مع كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الآخر من الشرط والمشروط وسيجيء ايضا في المسألة الآتية ما يؤيد هذا ايضا ان شاء الله المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن كالعبد الماهر في القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شيء من الثمن لا ما كان على وجه الداعي ويدل عليه ان بذل شيء من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد في المقيد وبطلانه في القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوي لا يوزع عليه شيء من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على المشهور من ان الثمن لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد راسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب نعم لو لم يلاحظ الصفة اصلا في كمية الثمن فلا اشكال في الصحة ولو لوحظ من حيث انه صفة كمال قد يصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال في الجواز وان كان نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففي الحاقها بالعين في عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه لان المقابل بالمبذول هو الموصوف ولا ضير في زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقواهما الثاني اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبني على الغالب المسألة الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعلم انه يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف في ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا باس ببيعه ورواية ابي كهمس سأل رجل ابا عبد الله ع الى ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونهما في الظهور وقد يعارض ذلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب والصنم قال لا وقد يجمع بينها وبين الاخبار المجوزة بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا في غاية البعد اذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما في متن بيعه او في خارجه ثم يجيء ويسأل الامام ع عن جواز فعل هذا في المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوي بقوله ابيع التوت

ممن يصنع

ممن يصنع الصنم والصليب ابيعه مشترطا عليه ملزما في متن العقد او قبله ان لا يتصرف فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي ولا ارى به باسا وغيرها او التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل في مسألة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة وهذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الاثم والعدوان وقد يستشكل في صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثاني في حاشية الارشاد في هذه المسألة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى الاخبار المانعة قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال فيمنع معاملة اكثر الناس والجواب عن الآية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى ووافقه في اعتبار القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متاخري المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم من جهة صدق الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة القصد الى المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تامل فان حقيقة الاعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء سواء حصل ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل في الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب وما ابعد ما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وقد استدل في التذكرة على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسألتنا بان فيه اعانة على الاثم وقد قرره على ذلك في الحدائق فقال انه جيد في حد ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفي الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن في مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال انتهى والظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن ويؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها في غير واحد من الاخبار ففي النبوي المروي في الكافي عن ابي عبد الله ع من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفي العلوي الوارد في الطين المروي ايضا في الكافي عن ابي عبد الله ع ومما ورد في اعوان الظلمة وسيجيء وحكي انه سأل بعض الاكابر وقيل له اني رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني داخلا بذلك في اعوان الظلمة فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وقال المحقق الاردبيلي في آيات احكامه في الكلام على الآية الظاهر ان المراد بالاعانة على المعاصي مع القصد او على الوجه الذي يصدق انها اعانة مثل ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور ولا على الحاج الذي يؤخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممن يعمله خمرا والخشب ممن يعمله صنما ولذا ورد في الروايات الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد لكن اقول لا شك في انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا يسمى اعانة كما في تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذلك لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانه على ذلك المطلب فان كان عدوانا مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان وانما الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا باع العنب فان مقصود البائع تملك المشتري له وانتفاعه به فهي اعانة له بالنسبة الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهي عن معاونة هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسألة بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان الغرض من بيع العنب تملكه له فكل من البيع والاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره في يده اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما حصل باعانة البائع والمعطي في الحرام هل يوجب صدق الاعانة على الحرام ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فالظاهر

الفرق بين بيع العنب وبين تجارة التاجر ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اعانة كما
عرفت به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض دخل ما نحن فيه في الاعانة على المحرم فيكون
بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل به الى التخمير وان لم يكن اعانة على نفس التخمير او على شرب الخمر وان شئت قلت ان شراء
العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبايع انما يعين على الشراء المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم انه سيخمر العنب بارادة
جديدة منه وكذا الكلام في بايع الطعام على من يرتكب المعاصي فانه لو علم ارادته من الطعام المبيع التقوي به عند التملك على المعصية حرم البيع
منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا
اليه قد يمنع الا من حيث صدق التجري والبيع ليس اعانة عليه وان كان اعانة على الشراء الا انه في نفسه ليس تجريا فان التجري يحصل بالفعل المتلبس
بالقصد نوهم ان الفعل مقدمة له فيحرم الاعانة مدفوع بانه لم يوجد قصد الى التجري حتى يحرم والا لزم التسلسل فافهم نعم لو ورد النهي
بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة عليه في الاعانة على الاثم كما انه لو استدللنا بفحوى ما دل على لعن الغارس على حرمة التملك
للخمر حرم الاعانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما ذكرناه ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي الاعانة على
شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون المشروط وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجري
ان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط ومن ذلك
يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا
للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة ترك بذل الطعام لخائف التلف مستندا الى قوله عليه السلام من اعان على قتل مسلم الخ محل تامل
الا ان يريد الفحوى ولذا استدل في المختلف بعد حكاية ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل في شروط
الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا في يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب احد فان ملكه للانتفاع
في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب وكذا من استعار كاسا ليشرب الخمر فيه وبين ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك
وفائدته غير منحصر عرفا في الخمر حتى عند الخمار فيعد الاول عرفا اعانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين
حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين في الشرايع والتذكرة وغيرهما نظر الى ذلك وكذلك المحقق الثاني حيث
منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك
المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع به حال النجاسة بخلاف تملك العنب وكيف كان فلو ثبت تمييز موارد الاعانة من العرف فهو
والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال على حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم
الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلي ره حيث استدل على حرمة بيع العنب في المسألة بعد عموم النهي عن الاعانة بادلة النهي عن المنكر
ويشهد بهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبوا حقنا دل على مذمة الناس في فعل
ما لو تركوه لم يتحقق المعصية من بني امية فدل على ثبوت الذم لكل ما لو ترك لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب
ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل
والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما
يحسن مع علم البايع بانه لو لم يبعه لم يحصل المعصية لانه حينئذ قادر على الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا
يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه
لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل واحد على سبيل الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل
واقع لا محالة ولو من غيري فلا ينفع تركي له اما اذا وجب على جماعة شيء واحد كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال
الباقي عدم القيام به والاتفاق معه في ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه بذلك الفعل لغوا فلا يجب وما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق
ترك البيع من كل بايع فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم اجتماع
الباقي معه في تحصيل السبب المفروض فقيامه منفردا لغو فسقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم
بالامور المذكورة في الرواية وسيأتي تحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل جباية الصدقات
وحضور الجماعات وشبهها مما هو من اعظم المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد
توصل الغير به الى المعصية غير محرم لعدم كونه في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان كان

يعني علة تامة لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه
منضما الى ترك غيره فان علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه
بنفسه ليس برادع حتى يجب نعم هو جزء للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم مما ذكرنا
في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام وهذا لا
اشكال في حرمته لكونه اعانة الثاني ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى معصية العاشر
فانه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر وهذا لا اشكال في عدم حرمته الثالث ان يقع منه بقصد حصول ما هو من
مقدمات حصول الحرام عن الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بذلك الشرط الى الحرام كبيع العنب من الخمار
المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط لتخميره لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا لا اشكال في عدم حرمته
وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شراء العنب وهذا ايضا على وجهين احدهما ان يكون ترك هذا الفعل من الفاعل
علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل والثاني ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام
من الغير من غير تأثير لترك ذلك الفعل والظاهر عدم وجوب الترك حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه مطلقا او
على ما احتملناه من التفصيل ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة
اعني الاعانة على الاثم او المسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله عليه السلام في رواية تحف العقول المتقدمة بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي
عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ
بناء على ان التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تامل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام
لان الفساد لا يتبعض الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل
ذلك تحت الاعانة خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل وعدم العلم باستعمالهم
لهذا المبيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والاخبار بها مستفيضة منها رواية الحضرمي قال دخلنا على ابي
عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى الشام من السروج واداتها قال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله انتم في هدنة فاذا
كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج ومنها رواية هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح
الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا
وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة
قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك
مثل مكاتبة الصيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى
المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس ومثله ما في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف وعد منها بايع
السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على
المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البايع المعونة
والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في روايتي الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص حرمة البيع بصورة قصد المساعدة
كما يظهر من بعض العبائر ضعيف جدا وكذلك ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب
ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق حصول التقوي لهم بالبيع وح فالحكم مخالف للاصول صير اليه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول
المتقدمة فيقتصر فيه على مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وساير ما يكن وفاقا للنهاية وظاهر
السراير واكثر كتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في المذكرة من رواية محمد بن قيس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الفئتين من اهل الباطل يلتقيان ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما لكن يمكن ان يقال ان ظاهر رواية تحف العقول
اناطة الحكم على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله عليه السلام في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة والكل
موجود فيما يكن ايضا كما لا يخفى مضافا الى فحوى رواية الحكم المانعة عن بيع السروج وحملها على السيوف السريجية لا يناسبه صدر الرواية مع كون
الراوي سراجا واما رواية محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى ان التفصيل قاطع للشركة الجواز فيما يكن والتحريم في غيره
مع كون الفئتين من اهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقوني الدماء اذ لو كان كلاهما او احدهما مهدور الدم لم يكن وجه للمنع من

من بيع السلاح

٢٠ من بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منها تحفظ كل منهما عن صاحبه وتترسه بما يكن وهذا غير مقصود فيما نحن فيه بل تحفظ اعداء الدين عن بأس المسلمين خلاف مقصود الشارع فالتعدي عن مورد الرواية الى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق ولعله لما ذكر قيد الشهيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق العلامة جواز بيع ما يكن بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب ثم ان مقتضى الاقتصار على مورد النص عدم التعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من رواية تحف العقول اناطة الحكم بتقوي الباطل ووهن الحق فلعله يشمل ذلك وفيه تامل ثم النهي في هذه الاخبار لا يدل على الفساد فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة والله العالم

النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء والتحريم في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل وفيه تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بازائه سفها فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة قال في المبسوط ان الحيوان الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والاخر لا ينتفع به الى ان قال وان كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان والحداة والرخمة والنسر وبغاث الطير وكذلك الغربان انتهى وظاهر الغنية الاجماع على ذلك ايضا ويشعر به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بخسة تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد عليها قال ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع ذلك مالا وكذا عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال فيه انما الكلام فيما عد من ذلك قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة للعقلاء جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء ينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والموذيات وان منعنا عن بيعها وظاهر هذا الكلام ان المنع من بيعها على القول به للتعبد لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف على خاصية في احدى الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينه وبين نبات من الادوية علم فيه تلك الخاصية وح فعدم جواز بيعه واخذ المال في مقابله بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لانه ح ليس اكلا للمال بالباطل ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس حيث قال ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان ومما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم وديدان القز التي يصاد بها السمك ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ما انتهى اقول ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة والصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس الا اكل المال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسألة الاجماع على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة وهو الظاهر من التامل في الاخبار ايضا مثل ما دل على تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل قوله ع لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظاهر تحريمها عليهم تحريم اكلها او سائر منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعتداد الا ان يقال المنع فيها تعبد للنجاسة لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة فتأمل واوضح من ذلك قوله ع في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه الخ اذ لا يراد منه مجرد المنفعة والا يعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرضى فجعلها مما يجيء منه الفساد محضا باعتبار عدم الاعتناء بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال في تعيين المنفعة النادرة وتميزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك الى ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا ومنه يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح به في التذكرة عدم الجواز معللا بندور المنفعة المحللة المقصودة منه كاطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايضا جواز بيع الهرة وهو

المنصوص

المنصوص في غير واحد من الروايات وقد نسب في موضع من التذكرة الى علمائنا بخلاف القرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشيء كما ذكر من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني فانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب شيئا كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم ح عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيه بما يلزم في غير المثلي فافهم ثم ان منع حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا

النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال بها في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شأنه الاكتساب به من المحرمات بل ولغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به كالغيبة والكذب ونحوهما وكيف كان فنقتفي اثارهم بذكر اكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنواناتها ان شاء الله تعالى فنقول

المسألة الاولى تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الاجماع عليه قال في المقنعة وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس ويوشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك بأس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشطة بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن الايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وفي حاشية الارشاد وفي عد وشم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه زينة وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك لا مدخل له في التدليس وعدمه الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى تتراءى بياض سائر البدن وصفاؤه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المرأة لا يلتبس على الشعر الاصلي للمرأة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المرأة وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله ع قال دخلت ماشطة على رسول الله ص فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه قال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة وفي مرسلة الفقيه لا بأس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا بأس بان يوصل بشعر المرأة وعن معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المرأة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم في يد المرأة او في شيء من بدنها وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوها بالكحل او شيء من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل بها ذلك وظاهر بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المرأة مثل ما عن عبد الله بن الحسن قال سألته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا بأس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والمستوصلة وظاهر بعض الاخبار الجواز مطلقا ففي رواية سعد الاسكاف قال سئل ابو جعفر ع عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلن شعورهن قال لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها قلت له بلغنا ان رسول الله ص لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله ص الواصلة التي تزني في شبابها فاذا كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة ويمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المرأة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امرأة واما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الاخبار فيمكن حملها ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصرف لكان الواجب اما تخصيص الشعر بشعر المرأة او تقييده بما اذا كان هو او احد اخواته في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المرأة المزوجة ذلك لزوجها خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن المرأة تحف الشعر عن وجهها قال لا بأس وهذه ايضا قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المرأة المزوجة الا التدليس باظهار شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل ممنوع بل هو تزيين للمرأة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لا موهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفاء نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن ان يكون الغالب فيه ارادة ايهام بياض البدن وصفائه ومثله الخط الاسود فوق الحاجبين

او وصل

٢٠٢ او وصف المحلين بالسواد لتوهم طولها وتقويسها ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب والمشتري وان تعلما ان هذا البياض والصفا
ليس واقعيا بل حدث بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست تدليس لعدم خفاء اثرها على الناظر ومح فينبغي ان يعد من التدليس لبس المراة او الامة
الثياب الحمر والخضر الموجبة لظهور بياض البدن وصفائه والله العالم ثم ان المرسلة المتقدمة عن الفقيه دلت على كراهة كسب الماشطة مع شرط
الاجرة المعينة وحكى الفتوى به عن المقنع وغيره والمراد بقوله اذا قبلت ما تعطى البناء على ذلك حين العمل والا فلا يلحق العمل بعد وقوعه ما
يوجب كراهته ثم ان اولوية قبول ما يعطى وعدم مطالبة الزايد اما لان الغالب عدم نقص ما يعطى عن اجرة مثل العمل الا ان مثل الماشطة والحجام
والختان ونحوهم كثيرا ما يتوقعون ازيد مما يستحقون خصوصا من اولى المروة والثروة وربما يبادرون الى هتك العرض اذا منعوا ولا يعطون
ما يتوقعون من الزيادة او بعضه الا استحياء وصيانة للعرض وهذا لا يخ عن شبهة فامروا في الشريعة بالقناعة بما يعطون وترك مطالبة الزايد
فلا ينافي ذلك جواز مطالبة الزايد والامتناع عن قبول ما يعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل واما لان المشارطة في مثل هذه الامور لا يليق
بشان كثير من الاشخاص لان المماكسة فيها خلاف المروة والمسامحة فيها قد لا يكون مصلحة لكثرة طمع هذه الاصناف فامروا بترك المشارطة والاقدام
على العمل بامل ما يعطى وقبوله وترك مطالبة الزايد مستحب للعامل وان وجب على من عمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل فهو مكلف وجوبا
بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة خصوصا على ما يعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء او لان الاولى في حق العامل قصد التبرع
بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع ايضا فلا ينافي ذلك ما ورد من قوله ع لا تستعملن اجيرا حتى تقاطعه المسئلة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه
من لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت في محله من حرمتهما على الرجال وما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة بهن في العادات على
ما ذكره في المسالك وكذا العكس اعني تزيين المراة بما يخص بالرجال كالمنطقة والعمامة ويختلف باختلاف العادات واعترف غير واحد بعدم العثور
على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي دلالته
قصور لان الظاهر من التشبه تانث الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الاخر مع عدم قصد التشبه ويؤيده المحكي عن العلل ان عليا ع
راى رجلا به تانث في مسجد رسول الله ص فقال له اخرج من مسجد رسول الله ص فاني سمعت رسول الله ص يقول لعن الله الخ وفي رواية يعقوب
ابن جعفر الواردة في المساحقة انهن قال رسول الله ص لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الخ وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع لعن رسول الله
المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللائي ينكحن بعضهن بعضا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع عن الرجل
يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه ع عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله ص يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المراة ان تتشبه بالرجال
في لباسها وفيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخ عن اشكال ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكل من
الرجل والمراة كما صرح به جماعة لانها يحرم عليها لباس مخالف في الذكورة والانوثة وهو مردد بين اللبسين فيجتنب عنهما مقدمة لانه من قبيل
المشتبهين المعلوم حرمة احدهما ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبه بان الظ عن التشبه صورة علم المتشبه المسئلة الثالثة التشبيب بالمراة
المعروفة المؤمنة المحترمة وهو كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر حرام على ما عن ط وجماعة كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني و
استدل عليه بلزوم تفضيحها وهتك حرمتها وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولذا لا ترضى النفوس الابية ذوات
الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم بل البعيدات من قراباتهم والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم مع كونه اخص من المدعى
اذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب بل واعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد توجب اكثر المذكورات ويمكن ان يستدل عليه بما يجيء
عن عموم ما حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف الماخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب ولو بعيدا تهييج القوة
الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لانه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس
الرجل في مكان المراة حتى يبرد المكان ورجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في
الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن الى غير ذلك من المحرمات والمكروهات
التي يعلم منها حرمة ذكر المراة المعينة المحترمة بما يهيج الشهوة عليها خصوصا ذات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول رب راغب
فيك نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيدا لعدم جريان اكثر ما ذكر فيها والمسئلة غير
منافية عن الاشتباه والاشكال ثم ان المحكي عن ط وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن ط وظ الكل جواز التشبيب بالمراة المبهمة
بان يتخيل امراة ويتشبب بها واما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع اجمالا بقصد معينة ام لا ففيه اشكال وفي جامع المقاصد
كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الاولى وفيه اشكال من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم وكذا اذا لم يكن هناك سامع واما اعتبار الايمان فاختاره
في ضه وكره وتبعه بعض الاساطين لعدم احترام غير المؤمنة وفي جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء اهل الخلاف واهل الذمة لفحوى حرمة

النظر

٢٠٣ النظر اليهن ونقض بحرمة النظر الى نساء اهل الحرب مع انه صرح بجواز التشبيب بهن والمسئلة مشكلة من جهة الاشتباه في مدرك اصل الحكم وكيف
كان فاذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في جامع المقاصد واما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن
الشهيدين والمحقق الثاني وكاشف اللثام لانه فحش محض ويشتمل على الاغراء بالقبيح وعن المفاتيح ان في اطلاق الحكم نظرا والله العالم المسئلة الرابعة
تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصا وكذا مع عدم التجسم وفاقا لظاهر النهاية وصريح السرائر والمحكي
عن حواشي الشهيد والميسية والمسالك وايضاح النافع والكفاية ومجمع البرهان وغيرهم للروايات المستفيضة مثل قوله ع نهى ان ينقش شيء من الحيوان على الخاتم
وقوله ع نهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل والمتقدم عن تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن
مثال الروحاني وقوله ع في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ وقد يستظهر اختصاصها بالمجسمة من حيث ان
نفخ الروح لا يكون الا في الجسم وارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه خلاف الظ وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونها
كما في امر الامام ع الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ
والحاصل ان مثل هذا لا يعد قرينة عرفا على تخصيص الصورة بالمجسم وظهر من ذلك صحيحة ابن مسلم سالت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر
قال لا باس ما لم يكن شيء من الحيوان فان ذكر الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش ومثل قوله ع من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن
الاسلام فان المثال والتصوير مترادفان على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة مع ان الشايع من التصوير والمطلوب منه هي الصور المنقوشة على
اشكال الرجال والنساء والطيور والسباع دون الاجسام المصنوعة على تلك الاشكال ويؤيده ان الظاهر ان الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق
في ابداع الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلا عن اختراعها ولذا منع بعض الاساطين عن
تمكين غير المكلف من ذلك ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكيل لا غير ومن هنا يمكن
استظهار اختصاص الحكم بذوات الارواح فان صور غيرها كثيرا ما يحصل بفعل الانسان للدواعي الاخر غير قصد التصوير ولا يحصل به تشبه بحضرة
المبدع تعالى عن التشبيه بل كل ما يصنعه الانسان من التصرف في الاجسام فيقع على شكل واحد من مخلوقات الله تعالى ولذا قال كاشف اللثام
على ما حكي عنه في مسئلة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل انه لو عمت الكراهة لتماثيل ذي الروح وغيرها كرهت الثياب ذوات الاعلام
لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها والثياب المحشوة لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها انتهى وان كان
ما ذكره لا يخ عن نظر كما سيجيء هذا ولكن العمدة في اختصاص الحكم بذوات الارواح اصالة الاباحة مضافا الى ما دل على الرخصة مثل صحيحة ابن مسلم السابقة
ورواية التحف المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل من قوله والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها تماثيل
الشجر وشبهه والظ شمولها للمجسم غيره فبها يقيد بعض ما مر من الاطلاق خلافا لظ جماعة حيث انهم بين ما يحكى عنه تعميم الحكم لغير ذي الروح
ولو لم يكن مجسما لبعض الاطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم مثل قوله ع نهى عن تزويق البيوت وقوله ع من مثل مثالا الخ وبين من عبر بالتماثيل
المجسمة بناء على شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كك فخص الحكم بالمجسم لان المتيقن من المقيدات للاطلاقات والظ منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود
النقوش لا غير وفيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة وبالجملة
التمثال في الاطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالا ان كان ظاهرا في شمول الحكم للمجسم كان كك في الادلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية تحف
العقول وصحيحة ابن مسلم وما في تفسير الاية فدعوى ظهور الاطلاقات المانعة في العموم واختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم ثم انه لو عممنا
الحكم لغير الحيوان مط او مع التجسم فالظ ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل النفس الى مشاهدة صورها
المجردة عن المادة او معها فمثل تمثال السيف والرمح والقصور والابنية والسفن مما هو مصنوع للعباد وان كانت في هيئة حسنة معجبة خارج وكذا
مثل تمثال القصبات والاخشاب والجبال والشطوط مما خلق الله لا على هيئة معجبة للناظر بحيث يميل النفس الى مشاهدتها ولو بالصور الحاكية لها لعدم
شمول الادلة لذلك كله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بشيء من خلق الله ولو كان حيوانا من غير قصد
الحكاية فلا باس قطعا ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض الاعضاء وليس
فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر راسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان ففي حرمته نظر بل منع وعليه
فلو صور نصف الحيوان من راسه الى وسطه فان قدر الباقي موجودا بان فرضه انسانا جالسا لا يتبين ما دون وسطه حرم وان قصد النصف
لا غير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف ولو بدا له في اتمامه حرم الاتمام لصدق التصوير باكمال الصورة لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير
حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه وهل يكون ما فعل حراما من حيث التصوير او لا يحرم الا من حيث التجري وجهان من انه لم يقع الا بعض
مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن ان معنى حرمة الفعل عرفا ليس الا حرمة الاتمام لصدق التصوير بالاكمال لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان

فعل حراما حتى لو بدا له في تمامه لاشتغال بعد ما فلا يراعى الحرمة باتمام العمل والفرق بين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على تمامه وبين الحرام
هو قضاء العرف ثم بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم عمله من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة
واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة وممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعا
على ذلك جواز بيع الصور المعمولة وعدم لحوقها بآلات اللهو والقمار واواني النقدين وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام
بعض القدماء حرمة بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان و
التماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل المجسمة والصور والشطرنج
والنرد وسائر انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة
مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم في صحيحة ابن مسلم من قوله لا باس ما لم يكن حيوانا بناء
على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص
بالنقاش الا ترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعتهما بل ما نحن فيه اولى بالانصراف
لان صنعة العصير والخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة التماثيل وبما تقدم من الحصر في قوله ع في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها
الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله ع يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجيء
منها الفساد محضا فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على
ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتنائه وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر ع عن اخيه ع قال سألته عن التماثيل هل يصلح ان يلعب بها
قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار انما يرجع الى مشية سليمان للمعمول كما
هو ظاهر الاية دون اصل العمل فدل على كون مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا يليق بمنصب النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع لا باس بان
يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد الله ع ان عليا ع يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد في
رواية اخرى مروية في باب الربا ان عليا ع لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله ع قال اهديت الي طنفسة من الشام
فيها تماثيل طائر فامرت به فغير راسه فجعل كهيئة الشجر هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب
رفعه نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد يستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب رفعها
واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة
عملها اذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منه الواردة في تقسيم الصناعات الى ما
يترتب عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان
يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع لا لبيان حرمة خصوص القسم المذكور واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة
كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله ع في بعض هذه الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية علي بن جعفر فلا يدل الا على كراهة اللعب بالصورة
ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الاية فظاهره رجوع الانكار الى مشية سليمان على نبينا وآله وعليه السلام المعلوم
بمعونة تنزيهه او الى تقريرهم في العمل واما الصحيحة فالباس فيها محمول على الكراهة لاجل الصلاة او مطلقا مع دلالته على جواز الاقتناء وعدم
وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا ع لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي طرفاه لانه ع كان يكره المكروه قطعا واما رواية الحلبي فلا
دلالة لها على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هو اظهر واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ربما قمت اصلي وبين يدي
الوسادة فيها تماثيل الطير فجعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلي فيه قال لا باس وعنه ع
عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع راسه ويفسد ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع
عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال لا باس به يكون في البيت قلت ما التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا باس وسياق السؤال مع عموم الجواب يأبى
عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس منها
بما يبسط ويفترش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع سألته عن رجل كان في بيته تماثيل او
في ستر ولم يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم علم ما عليه قال ع ليس عليه فيما لم يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل فان ظاهره ان الامر
بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه ولذلك لم يأمر ع بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت الباس في صحيحة زرارة السابقة مع عدم تغيير
الرؤس انما هو لاجل الصلاة وكيف كان فالمستفاد من جميع ما ورد من الاخبار الكثيرة في كراهة الصلاة في البيت الذي فيه التماثيل الا اذا غيرت او كانت بعين

واحدة او القي عليها ثوب جواز اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب والاناء
المجتمع فيه البول في الاخبار الكثيرة مثل ما روي عنهم ع مستفيضا عن جبرئيل على نبينا وآله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان ولا بيتا
يبال فيه ولا بيتا فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة الجنب اليها والله العالم باحكامه الخامسة التطفيف حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله
استطرادا او المراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كيالا او وزانا فيطفف للبائع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم
ان البخس في العد والذرع يلحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي
فيدفع الموزون على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بذلك الوزن فسدت المعاوضة
في الجميع للزوم الربا ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة ويمكن
ابتناؤه على ان لاشتراط المقدار مع تخلفه قسطا من العوض ام لا فعلى الاول يصح دون الثاني السادسة التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد
الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية وتوضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول الظاهر انه لا يحرم
الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غيره بل
يجوز الاخبار بذلك اما جزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد
المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما حيث حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان الكسوف
واقتران الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب وله اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تاثير الكواكب في الخير والشر والنفع
والضر ولو لم يكن الفرق الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجريها فلا يكاد يتبين فيها خطاء وان الخطاء الدائم المعهود انما
هو في الاحكام حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه انتهى المحكي من كلام السيد ره وقد اشار الى جواز ذلك
في جامع المقاصد مؤيدا ذلك بما ورد من كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد ره من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع محل نظر
لان خطائهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدولهم فضلا عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية
على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس عن برج الى برج في هذا اليوم وان
كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين اجل دين او نحوه
الثاني يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عند الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد
والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص
من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا بل الظاهر حينئذ جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعا بالمطر في هذه الليلة
نظرا الى ما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه نصير الملة والدين حيث نزل في
بعض اسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم في البيت تحفظا من المطر
فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا فيما هو مظنة للتاثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت
فلم يقبل منه المحقق ذلك وبات فوق السطح فجائه المطر في الليل وتعجب المحقق ثم انه ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا او ينصرف
الى غيره لما عرفت من معنى التنجيم الثالث الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تاثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية وهو
المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوي والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي ص انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد ص
وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق ع ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي نهج البلاغة
انه ع لما اراد المسير الى بعض اسفاره فسئله بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال ع اتزعم
انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى
عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة المنجم كالكاهن
والكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بينه وبين منجم آخر نهاه عن المسير ايضا فقال ع له اتدري ما في بطن هذه الدابة
ذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال ع من صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام
الآية ما كان محمد ص يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به الضر من
صدقك بهذا استغنى عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية عن

٢٠٦ الفقيه قلت لابي عبد الله عليه السلام اني قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجة فاذا نظرت الى الطالع ورايت الطالع الشر جلست ولم اذهب فيها واذا رايت طالع الخير
ذهبت في الحاجة فقال لي تقضي قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية المفضل بن عمر المروية عن معاني الاخبار في قوله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه
بكلمات قال واما الكلمات فمنها ما ذكرناه ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب والقمر والشمس واستدل
بافول كل منها على حدوثه وبحدوثه على محدثه ثم اعلمه ان الحكم بالنجوم خطاء ثم ان مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة بين
القضاء بالنجوم بعد النظر وعدمه انه لا باس بالنظر اذا لم يقض به بل اريد به مجرد التفأل ان فهم الخير والتحذر بالصدقة ان فهم الشر كما يدل عليه
ما عن المحاسن عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمرو بن اذينة عن سفيان بن عمر قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء
فشكوت ذلك الى ابي الحسن عليه السلام فقال اذا وقع في نفسك من ذلك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله تعالى يدفع عنك ولو حكم بالنجوم
على جهة ان مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة وان كان الله يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل ايضا في الاخبار الناهية لانها
ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله عليه السلام فمن صدقك بهذا فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما
من الاسباب نظير تاثير نحوسة الايام الواردة في الروايات ورد نحوستها بالصدقة الا ان جوازه مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات
للحوادث السفلية وسيجيء انكار المشهور لذلك وان كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة
عند الحركة الفلانية من دون اقتضاء لها اصلا فهو اسلم قال في الدروس ولو اخبر بان الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره انتهى
الرابع اعتقاد ربط الحركات الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الاول الاستقلال في التاثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول
عن العلة العقلية وظاهر كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى ره فيما حكي عنه وكيف يشتبه على مسلم بطلان احكام النجوم وقد اجمع المسلمون
قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء
عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء اهل بيته وخيار اصحابه وما اشتهر بهذه الشهرة في دين الاسلام كيف يفتي
بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة انتهى وقال العلامة بعد ما افتى بتحريم التنجيم وتعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة او ان لها مدخلا في التاثير
والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد ره في قواعده
كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب انه كافر وقال في جامع المقاصد اعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا
في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم على هذا النحو بل هذا الاعتقاد في نفسه كفر نعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائي
ما زعمه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا انها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة
فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبتني على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد عن التحذير من علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى وقال في
البحار لا نزاع بين الامة في ان من اعتقد ان الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور فانه يكون كافرا على
الاطلاق انتهى وعنه في موضع اخر ان القول بانها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر انتهى بل ظاهر الوسائل
نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده الى جميع علمائنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تاثيرها او مدخليتها
في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكي عن ابن ابي الحديد ان الحكم كذلك عند علماء العامة ايضا حيث قال
في شرح نهج البلاغة ان المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين
فمن صدقك بهذا فقد كذب بالقرآن واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في اكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور الى
انكار الصانع جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الاجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو
المخصوص سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض ام قيل بحدوثها وتفويض التدبير اليها كما هو المحكي عن ثالث منهم وبين ان لا يرجع الى شيء من
ذلك بان يعتقد ان حركة الافلاك تابعة لارادة الله فهي مظاهر لارادة الخالق تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره كالالة او بزيادة
انها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظاهر ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن الذي هو بمنزلة الساحر
الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلث الاول اذ الظاهر عدم الاشكال في كون الفرق الثلث من اكفر الكفار لا بمنزلتهم ومنه يظهر ان ما رتبه
على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقران وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة بالله في جلب الخير ودفع الشر يراد منه بطلان قوله بكونه مستلزما
لما هو في الواقع مخالف للضرورة من كذب القران والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستدل من انهاء بطلان التالي الى ما هو بديهي البطلان عقلا
او شرعا او حسا او عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة واعترف باللازم والا فكل من افتى بما هو مخالف لقول الله
واقعا اما لعدم تفطنه لقول الله او لدلالته يكون مكذبا للقران واما قوله عليه السلام من صدق كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد فلا يدل

على انها

٢٠٧ عليه نصا على كفر المنجم وانما يدل على كذبه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات
تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسئلة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة مطابقته لاحد موجبات
الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد في تكفير المنجم على من يعتقد في الكواكب انها
مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تتمة كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما للصانع واما لما
هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الاول قال السيد شارح النخبة ان المنجم
من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء معدودون من فرق الكفر في مسفورات
الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كسائر الحيوانات ياكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا مات بطل واضمحل وينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى
ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض ما وصل
اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقائدهم الاسلامية فغير معلوم دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد انتهى اقول فيه مضافا
الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكر بل هم على فرق ثلث كما اشرنا اليه وسيجيء التصريح به من البحار في مسئلة السحر ان النزاع المشهور بين المسلمين
في صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذي ذكره اخيرا كما عرفت من جامع المقاصد ان المطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على
هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذي ذكره اولا وملخص الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه في البحار
عن محمد وهرون ابني سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله عليه السلام نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون
يختلفون في صفة الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب عليه السلام نعم ما لم يخرج من التوحيد الثاني انها تفعل الاثار
المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة فيما حكي عنه في شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين
على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسي ره ان القول بكونها
فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تاثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظاهر اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التي دلت ضرورة
الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة وغيرهما الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظاهر شيخنا الشهيد في القواعد العدم
فانه بعد ما ذكر الكلام الذي نقلناه منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل الاثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم فهو مخطئ
اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع منه
وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجهه ان الضروري عدم نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار مستقل
مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالالة بزيادة الشعور
وقيام الاختيار به بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا اثباته لغيره ايضا
بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد ره من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله الى غيره بلا دليل وهو قبيح وما ذكره قدس سره
كان ماخذه ما في الاحتجاج عن هشام بن حكم قال سئل الزنديق ابا عبد الله عليه السلام فقال ما تقول فيمن يزعم ان هذا التدبير الذي يظهر في هذا العالم تدبير
النجوم السبعة قال عليه السلام يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك وتدور حيث دارت متعبة لا
تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان كل نجم منها موكل مدبر فهي بمنزلة العبيد المامورين المنهيين فلو كانت قديمة ازلية لم تتغير من حال الى حال الخبر و
الظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المامورين المنهيين يعني في حركاتهم لا انهم مامورون بتدبير العالم بحركاتهم فهي مدبرة باختياره المنبعث عن
امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في توجيه البداء كلاما ربما يظهر منه مخالفة المشهور حيث قال اعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل
ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما
هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره انها فاعلة بالاختيار لملزومات
الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفته لضرورة الدين لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة
كيف وقد حاول المحدث الكاشاني بهذه المقدمات اثبات البداء الثالث استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وظاهر كلمات كثير ممن تقدم
كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم في القواعد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال من استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق
الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص تفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات
بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الربط العقلي الحقيقي فهذا لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان
اقل خطاء من الاول لان وقوع هذه الاثار عندها ليس بدائم ولا اكثري انتهى وغرضه من التعليل المذكور الاشارة الى عدم ثبوت الربط العادي

لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس وبرودة القمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة لعدم العلم بتكرر الحوادث تكرراً كثيراً حتى يحصل العلم
او الظن ثم على تقديره فليس فيه دلالة على تأثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او كلتاهما مستندتان الى مؤثر ثالث فيكونان من المتلازمين
في الوجود وبالجملة فمقتضى ما ورد من انه ابى الله ان يجري الاشياء الا باسبابها كون كل حادث مسبباً واما ان السبب هي الحركة الفلكية او غيرها فلم
يثبت ايضاً كونه مخالفاً لضرورة الدين بل في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب في حديث
اليماني الذي دخل على ابي عبد الله ع وسماه باسمه الذي لم يعلمه احد وهو سعد فقال له يا سعد ما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم الى
ان قال ع ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادري قال صدقت قال ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال ما ادري قال صدقت فقال ما اسم
النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادري قال صدقت فقال ما زحل عندكم فقال سعد نجم نحس فقال له ابو عبد الله ع لا تقل هذا فانه نجم
امير المؤمنين وهو نجم الاوصياء وهو النجم الذي قال الله تعالى النجم الثاقب وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله ع قال ان الله خلق نجماً
في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الاوصياء والانبياء وهو نجم امير المؤمنين يأمر بالخروج من
الدنيا والزهد فيها ويأمر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجماً اقرب الى الله منه والظاهر ان امر النجم بما ذكر من
المحاسن كناية عن اقتضائه لها الرابع ان يكون ربط الحركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف والمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه
كفراً قال شيخنا البهائي ره بعد كلامه المتقدم الظاهر في تكفير من قال بتأثير الكواكب ما هذا لفظه وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام
وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه
علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة
فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى ومن يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن
العلماء على المنجمين ما تقدم من قول السيد ره ان المنجمين بين قائل بحيوة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد
حيث قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها
من بعض او بعده افعالاً من غير ان يكون للكواكب انفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الآن فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء
ومتجمل بهذا المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن ظاهر المحكي عن ابن طاوس انكار السيد ره لذلك ايضاً حيث حكى عنه ان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات
لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها
مؤثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به
انتهى وما ذكره ره حق الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة
لا يكون قطعياً بل ولا ظنياً والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم امرين احدهما اعتقاد التأثير وقد اعترف به ابن طاوس والثاني غلبة الاصابة في
احكامهم كما تقدم منه ره ذلك في صدر المسألة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي
ايضاً حيث انكر الامرين وقال بعد كلامه المتقدم في انكار التأثير والاعتراف بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية
اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية
بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع ولذلك وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطاء الى بعض احكامهم
ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة كما نطق به الصادق ع ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله
الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده ره اولاً من الاعتراف بعدم بطلان كون حركات الفلكية امارات وعلامات وآخراً من عدم النفع في علم النجوم
الا مع الاحاطة التامة هو الذي صرح به الصادق ع في رواية هشام الآتية بقوله ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ويدل ايضاً
على كل من الامرين الاخبار المتكثرة فمما يدل على الاول وهو ثبوت الدلالة والعلامة مضافاً الى ما تقدم من رواية سعد المنجم المحمولة بعد القرينة عن
ظاهرها الدال على سببية طلوع الكواكب لهيجان الابل والبقر والكلاب على كونه امارة وعلامة عليه المروي في الاحتجاج عن رواية الدهقان المنجم
الذي استقبل امير المؤمنين حين خروجه الى نهروان فقال له يومك هذا يوم صعب قد انقلب منه كوكب وانقدح من برجك النيران وليس لك
الحرب بمكان فقال ع له ايها الدهقان المنبئ عن الآثار المحذر عن الاقدار ثم سأله عن مسائل كثيرة من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى
ان قال ع له اما قولك انقدح من برجك النيران فكان الواجب ان تحكم به لي لا علي اما نوره وضياؤه فعندي واما حريقه ولهبه فذهب عني
فهذه مسألة عميقة فاحسبها ان كنت حاسباً وفي رواية اخرى انه ع قال له احسبها ان كنت عالماً بالاكوار والادوار قال لو علمت هذا لعلمت
انك تحصي عقود القصب في هذه الاجمة وفي الرواية الآتية لعبد الرحمن بن سيابة هذا حساب اذا حسبه الرجل ووقع عليه عرف القصبة التي في

في وسط

وسط الاجمة وعدد ما عن يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه شيء من قصب الاجمة وفي البحار وجد
في كتاب عتيق عن عطاء قال قيل لعلي بن ابي طالب ع هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبياء قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق
وآجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة فامطرتهم ماء صافياً ثم اوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان
يرتقي هو وقومه على الجبل فقاموا على الماء حتى عرفوا بدء الخلق وآجالهم بمجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعرف متى
يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود ع في القتال
من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل
هؤلاء على معصيتك يقتل اصحابي ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني علمتهم بدء الخلق وآجالهم وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله
خلفوه في بيوتهم فمن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود ع رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل
والنهار قال فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في الليل والنهار ولم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم
النجوم الخبر وفي البحار ايضاً عن في بالاسناد عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النجوم فقال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وبالاسناد
عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله ع قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وكان ذلك صحيحاً حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وامير المؤمنين ع فلما
رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم الخبر وخبر يونس قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو قال علم من علوم
الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب ع يعلمه قال كان اعلم الناس به الخبر وخبر ريان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا ع الصباح بن نصر الهندي
وسأله عن النجوم فقال هو علم في اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس ع وكان ذو القرنين بها ماهراً واصل هذا العلم من الله وعن معلى بن
خنيس قال سألت ابا عبد الله ع عن النجوم احق هي قال نعم ان الله بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فأتى رجلاً من العجم فعلمه فلم يستكملوا ذلك فأتى
بلد الهند فعلم رجلاً منهم فمن هناك صار علم النجوم وقد قيل هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق منها فشاب الحق
بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم في نفسه واما ما دل على كثرة الخطاء والغلط في حساب المنجمين فهي كثيرة منها ما تقدم في الروايات
السابقة مثل قوله ع في الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله ع ضل فيها علماء النجوم وقوله ع في تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب
امير المؤمنين والاوصياء وتخطئة امير المؤمنين ع للدهقان الذي حكم بالنجوم بنحوسة اليوم الذي خرج فيه امير المؤمنين ع ومنها خبر عبد الرحمن بن سيابة
قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يقولون ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كان يضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني
وان كان لا يضر بديني فوالله اني لاشتهيها واشتهي النظر اليها فقال ليس كما يقولون لا يضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك
وقليله لا ينتفع به الخبر ومنها خبر هشام قال قال لي ابو عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ثم سأله عن اشياء لم
يعرفها ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا وفي ذاك فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الآخر فاين
كانت النجوم قال فقلت والله ما اعلم ذلك فقال ع ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ومنها المروي في الاحتجاج عن
ابي عبد الله ع في حديث ان زنديقاً قال له ما تقول في علم النجوم قال ع هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور
ان اخبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء وان اخبر هو بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله في علمه بزعمه انه يرد
قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من امارات الحوادث من دون وصول الى معارضاتها
ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن بالاحكام المستخرجة عنها فضلاً عن القطع نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفاً عن سلف الظن بل العلم
بمقارنة حادث من الحوادث لبعض الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب وانه لا يبعد ان يقع
كذا عند كذا والله المسدد السابعة حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف كما في التذكرة وعن المنتهى ويدل عليه مضافاً الى حكم العقل بوجوب
قطع مادة الفساد والذم المستفاد من قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور وقوله ع فيما
تقدم من رواية تحف العقول انما حرم الله تعالى الصناعة التي يجيء منها الفساد محضاً الى قوله او ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي
او باب يوهن به الحق الخبر وقوله ع في رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق ع اني ابتليت بالنظر في النجوم فقال ع اتقضي قال نعم
قال احرق كتبك بناء على ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على
معارضة — ابقاء كتب الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضاً مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجيء منه الفساد محضاً نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة
لا اعتبار بها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذلك المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد تحصل
من ذلك ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعاً او احتمالاً قريباً فان لم يكن كذلك او كانت المفسدة المحققة

معارضته بمصلحة أقوى أو عارضت المفسدة المتوقعة مصلحة أقوى أو أقرب وقوعاً منها فلا دليل على الحرمة إلا أن يثبت إجماع أو يلتزم بإطلاق عنوان
معقد نفي الخلاف الذي لا يقصر عن نقل الإجماع وحينئذ فلا بد من تنقيح هذا العنوان وأن المراد بالضلال ما يكون باطلاً في نفسه فالمراد الكتب
المشتملة على المطالب الباطلة أو أن المراد به مقابل الهداية فيحتمل أن يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وأن يراد ما أوجب الضلال وإن كان
مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون أن المراد غير ظاهرها فهذه أيضاً كتب ضلال على تقدير حقيتها ثم
الكتب السماوية المنسوخة غير المحرفة كالتوراة والإنجيل على ما صرح به جماعة داخلة في كتب الضلال بالمعنى الأول بالنسبة إلينا حيث إنها لا توجب
للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم يوجب الضلالة لليهود والنصارى قبل نسخ دينهما فالأدلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال ره في باب
الغنيمة من الجهاد فإن كان في المغنم كتب نظر فإن كانت مباحة يجوز إقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة
وكذا المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث لأن هذا مال يباع ويشترى وإن كانت كتباً لا يحل إمساكها كالكفر والزندقة وما أشبه ذلك فكل
ذلك لا يجوز بيعه فإن كان ينتفع بأوعيته كالجلود ونحوها فإنها غنيمة وإن كان مما لا ينتفع بأوعيته كالكاغذ فإنه يمزق ويخرق إذ ما من كاغذ إلا وله قيمة وحكم التوراة
والإنجيل هكذا كالكاغذ فإنه يمزق لأنه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفي الخلاف إلا حرمة ما كان موجباً للضلال وهو
الذي دل عليه الأدلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعاً للباطل في نفسه من دون أن يترتب عليه ضلالة لا يدخل تحت الأموال فلا يقابل بالمال
لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافاً إلى آيتي لهو الحديث وقول الزور أما حرمة إتلافها فلا دليل عليه ومما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين
في الأصول والفروع والحديث والتفسير وأصول الفقه وما دونها من العلوم فإن المناط في وجوب الإتلاف جريان الأدلة المتقدمة فإن الظاهر عدم
جريانها في حفظ شيء من تلك الكتب إلا القليل مما ألف في خصوص إثبات الجبر ونحوه وإثبات تفضيل الخلفاء أو فضائلهم وشبه ذلك ومما ذكرنا
أيضاً يعرف وجه ما استثنوه في المسألة من الحفظ للنقض والاحتجاج على أهلها أو الاطلاع على مطالبهم ليحصل به التقية أو غير ذلك ولقد أحسن
جامع المقاصد حيث قال إن فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا أيضاً يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجباً للضلال فإن الواجب رفعه ولو بمحو جميع
الكتاب إلا أن يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة وجود الضلال ولو كان باطلاً في نفسه كان خارجاً عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول يبطل
المعاوضة بالنسبة إليه ثم الحفظ المحرم يراد به الأعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل في بقاء المطالب المضلة الثامنة الرشوة
حرام وفي جامع المقاصد والمسالك أن على تحريمها إجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفي المستفيضة أنه كفر بالله العظيم والشرك ففي رواية الأصبغ بن
نباتة عن أمير المؤمنين ع قال أيما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وإن أخذ هدية كان غلولاً وإن أخذ رشوة
فهو مشرك وعن الخصال في الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شيء غل من الإمام فهو سحت والسحت أنواع كثيرة منها ما أصيب من أعمال الولاة
الظلمة ومنها أجور القضاة وأجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربا بعد البينة وأما الرشا في الأحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم
ومثلها رواية سماعة عن أبي عبد الله ع وفي رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله ص من نظر إلى فرج امرأة لا تحل له ورجلاً خان أخاه في امرأته
ورجلاً احتاج الناس إليه لفقهه فسألهم الرشوة وظاهر هذه الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهراً في حرمة أخذ الرشوة للحكم بالحق أو
للنظر في أمر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما بالحق من غير أجرة وهذا المعنى هو ظاهر تفسير الرشوة في القاموس بالجعل وإليه نظر المحقق الثاني
حيث فسر في حاشية الإرشاد الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر في جامع المقاصد أن الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلي أيضاً في مسألة
تحريم أخذ الرشوة مطلقاً وإعطائها إلا إذا كان على إجراء حكم صحيح فلا يحرم على المعطي هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما يستعمل الرشوة إلا فيما يتوصل
به إلى إبطال حق أو تمشية باطل وعن المصباح هي ما يعطيه الشخص للحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وعن النهاية أنها الوصلة إلى الحاجة بالمصانعة
والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش هو الذي يسعى بينهما يستزيد لهذا أو ينقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشا
لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل الرشا في الحكم مقابلاً لأجور القضاة خصوصاً بكلمة أما نعم لا يختص بما
يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو الحكم له حقاً كان أو باطلاً وهو ظاهر ما تقدم عن المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية
يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشي حقاً أو باطلاً أو يقال إن المراد الجعل فأطلق عليه الرشوة تأكيداً للحرمة ومنه يظهر حرمة أخذ الحاكم
للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة عليه كما يدل عليه قوله ع احتاج الناس إليه لفقهه والمشهور المنع مطلقاً بل في جامع المقاصد دعوى النص والإجماع ولعله لحمل
الاحتياج في الرواية على الاحتياج إلى نوعه ولإطلاق ما تقدم في رواية عمار بن مروان من جعل أجور القضاة من السحت بناء على أن الأجر في
العرف يشمل الجعل وإن كان بينهما فرق عند المتشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل أبو عبد الله ع عن قاض بين قريتين يأخذ
على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت وفيه أن ظاهر الرواية كون القاضي منصوباً من قبل السلطان الظاهر بل الصريح في سلطان
الجور إذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتاً قطعاً ولا شك أن هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت من هذا الوجه ولو فرض كونه

قابلاً للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال أو من جائزة السلطان محرماً قطعاً فيجب إخراجه عن العموم إلا أن يقال إن المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على
القضاء بمعنى المقابلة قرينة على إرادة العوض وكيف كان فالأولى في الاستدلال على المنع ما ذكرناه من الأخبار الظاهرة والمحكي عن القاضي الجواز ولعله للأصل
وظاهر رواية حمزة بن حمران قال سمعت أبا عبد الله ع يقول من استأكل بعلمه افتقر قلت إن في شيعتك قوماً يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا
يعدمون منهم البر والصلة والإكرام فقال ع ليس أولئك بمستأكلين إنما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعاً في حطام الدنيا
الخبر واللام في قوله ليبطل به الحقوق إما للغاية أو للعاقبة وعلى الأول فيدل على حرمة أخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة
الانتصاب للفتوى من غير علم طمعاً في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لأجل الحكم بالباطل أو مع عدم معرفة الحق
فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر إضافياً بالنسبة إلى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل إلا على عدم الذم على هذا الفرد دون كل
من كان غير المحصور فيه خلاف الظاهر وفصل في المختلف فجوز أخذ الجعل والأجرة مع حاجة القاضي وعدم تعين القضاء عليه ومنعه مع غناه أو عدم الغنى عنه
ولعل اعتبار عدم تعين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الأجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ أخذ الأجرة عليها وإنما يجب على القاضي
وغيره رفع حاجته من وجوه أخر وأما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص أدلة المنع بصورة الاستغناء كما يظهر بالتأمل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين
ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي كما هو أحد الأقوال في المسألة الآتية في محلها إن شاء الله وأما الارتزاق من بيت المال فلا إشكال في
جوازه للقاضي مع حاجته بل مطلقاً إذا رأى الإمام المصلحة فيه لما سيجيء من الأخبار الواردة في مصارف الأراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه أمير المؤمنين ع
إلى مالك الأشتر من قوله ع وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته إلى الناس ولا فرق بين أن يأخذ الرزق من السلطان العادل
أو من الجائر لما سيجيء من حلية بيت المال لأهله ولو خرج من يد الجائر وأما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من أخذ الرزق من السلطان فقد عرفت
الحال فيه وأما الهدية وهي ما يبذله على جهة الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقاً كان أو باطلاً وإن لم يقصد المبذول له الحكم إلا بالحق إذا عرف
ولو من القرائن أن الباذل قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة أن الرشوة تبذل لأجل الحكم والهدية تبذل لإيراث الحب المحرك له
على الحكم على وفق مطلبه فالظاهر حرمتها لأنها رشوة أو بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول أمير المؤمنين ع وإن أخذ يعني الوالي هدية كان
غلولاً وما ورد من أن هدايا العمال غلول وفي آخر سحت وعن عيون الأخبار عن مولانا أبي الحسن الرضا ع عن أمير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى أكالون للسحت
قال هو الرجل يقضي لأخيه حاجته ثم يقبل هديته وللرواية توجيهات تكون الرواية على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة
في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من أهل الحاجة إليه لئلا يقع في الرشوة يوماً وهل تحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن
المصباح والنهاية كأن يبذل له مالاً على أن يصلح أمره عند الأمير فإن كان أمره منحصراً في المحرم أو مشتركاً بينه وبين المحلل لكن بذل على إصلاحه حراماً أو
حلالاً فالظاهر حرمته لا لأجل الرشوة لعدم الدليل عليه عدا بعض الإطلاقات المنصرف إلى الرشا في الحكم بل لأنه أكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا
لأجل الفساد فلا يحرم القبض في نفسه وإنما يحرم التصرف لأنه باق على ملك الغير نعم يمكن أن يستدل على حرمته بفحوى إطلاق ما تقدم في هدية
الولاة والعمال وأما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في أن الرجل يبذل الرشوة ليتحرك
من منزله ليسكنه قال لا بأس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها
رواية الصيرفي قال سمعت أبا الحسن ع وسأله حفص الأعور فقال إن عمال السلطان يشترون منا القرب والأداوة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا
فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا بأس بما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال إذا أنت رشوته يأخذ منك أقل من الشرط قلت نعم قال فسدت رشوتك
ومما يعد من الرشوة أو يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم فإن لم يقصد من المعاملة إلا المحاباة
التي في ضمنها أو قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لأجل الحكم له بأن كان الحكم له من قبيل ما تواطيا عليه من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة
وإن قصد أصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة وفي فساد المعاملة المحابى فيها وجه قوي ثم إن كلما حكم بحرمة
أخذه وجب على الآخذ رده ورد بدله مع التلف إذا قصد مقابلته بالحكم كالجعل والأجرة حيث حكم بتحريمهما وكذا الرشوة لأنها حقيقة جعل على
الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة بل أعطى مجاناً ليكون داعياً على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظاهر عدم ضمانه لأن مرجعه
إلى هبة مجانية فاسدة إذ الداعي لا يعد عوضاً وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت إنما يدل على حرمة الأخذ لا على الضمان وعموم على اليد مختص
بغير اليد المتفرعة على التسليط المجاني ولذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين أن احتمال عدم الضمان في الرشوة
مطلقاً غير بعيد معللاً بتسليط المالك عليها مجاناً قال ولأنها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي
لأن شبهها بالمعاوضة يستلزم الضمان لأن المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل إليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضموناً
بعوضه الواقعي وهو المثل أو القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات

بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستاجرة غير مضمونة في يد المستاجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام اخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان العوض فيها لا علة لضمان **فرع**

فرع في اختلاف الدافع والقابض

في اختلاف الدافع والقابض لو ادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا يوجب الضمان ففي تقديم الاول لاصالة الضمان في اليد والاخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقواهما الاول لان عموم خبر على اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم **السابعة** سب المؤمنين حرام

السابعة سب المؤمنين

في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال جاء رجل من تميم الى رسول الله ص فقال له اوصني فكان فيما اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في الرجلين يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم وفي مرجع الضمائر اغتشاش ويمكن الخطاء من الراوي والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم عن سبه وايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين ثم ان المرجع في السب الى العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض اخر ان السب والشتم بمعنى واحد وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة غيبة محرمة والاهانة محرم اخر ثم انه يستثنى من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا ظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضا لقوله ص اذا رايتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتاثر المسبوب عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتاثر المقول فيه بذلك بان لم يكرهه اصلا او تاثر به بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التاديب جاز لفحوى جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة الجواز في حقه مما ورد من مثل قوله ع انت ومالك لابيك فتامل مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يدعى ان استمرار السيرة انما هو مع عدم تاثر السامع وتاذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشات في الازمنة السابقة من عدم تالم المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه دون من عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما زماننا هذا الذي يتالم المتعلم فيه من المعلم مما لم يتالم به من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل **العاشرة** السحر

العاشرة السحر

حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله ع من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ص لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وفي نبوي اخر ثلثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة ما لطف ماخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث انه الخدع وعن رابع انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد اختلف عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة ره في عد وتحرير انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقده وزاد في ك او اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في س الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في عد او يعمل شيئا نعم ظاهر ك ومحكي س ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التاثير في عبارة عد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد ره في س عد من السحر استخدام الملائكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبيسهم ببدن صبي او امراة وكشف الغائبات على لسانه والظاهر ان المسحور فيما ذكره هي الملائكة والجن والشياطين والاضرار بهم بجلبهم

بتسخيرهم

بتسخيرهم وتعجيزهم من المخالفة له والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوة الارضية وهي الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التفسير في محكي التنقيح وفسر النيرنجات في الدروس باظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد ادخله غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه وسيجيء المحكي والمروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحور فيه فضلا عن الاضرار ببدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل على الخواص والحيل وقال في البحار بعدما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مختص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام **الاول** سحر الكذابين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة وهم مؤمنو الجن والشريرة وهم كفار الجن وشياطينهم **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات المركبة على نسب الهندسة كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان **السادس** الاستعانة بخواص الادوية مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل او الدخن المسكرة وعصارة البنج المجعول في الملبس وهذا لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيميا وعلم السيميا والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سال ابا عبد الله ع عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله ع ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة افة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع اخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذه اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث علم الاطباء الطب بعضه بتجربة وبعضه بعلاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس انهما يعلمان السحر قال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو تعالج بكذا وكذا لصار كذا فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصوره غيره فهو شريك لله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والافة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام شر من وطئ الارض بقدمه فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك فابرئ الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي ره في البحار بدخولها في المعنى المعروف للسحر عند اهل الشرع فيشملها الاطلاقات دعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر ودعوى الشهيد في س ان مستحله يقتل وهو ظاهر ايضا في الحكم بقتل مستحلها فانا وان لم نطمئن بدعوى الاجماعات المنقولة الا ان دعوى ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة بشيء من حرمات الله كالقران وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحضور الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستند في بعضها الى امير المؤمنين ع والسند غير واضح والحق في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر ووجهه غير واضح انتهى ولا وجه اوضح من دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيد قدس سرهما واما غير تلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر صرف نفس المسحور

عن الحرمان على مقتضى ارادته فمثل احداث حب مفرط في الشخص يعد سحرا روى الصدوق في الفقيه في باب عفة المراة عن ان يسحر زوجها باسناده عن السكوني
عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لامراة سئلته ان لي زوجا وبه غلظة علي واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله اف لك
كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الاخيار وملائكة السماء والارض قال فصامت المراة نهارها وقامت ليلها وحلقت راسها ولبست
المسوح فبلغ ذلك النبي فقال ان ذلك لا يقبل منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئا المعالجة بشيء غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا
فهم الصدوق منها السحر ولم يذكر في عنوان سحر المراة غير هذه الرواية واما ما لا يضر فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية
فالظاهر جوازه مع الشك في صدق اسم السحر عليه للاصل بل فحوى ما سيجيء من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فلا دليل على تحريمه الا ان
يدخل في اللهو او الشعبدة نعم لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسي
بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا في السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استناد شهادتهم الى الاجتهاد مع معارضته بما
تقدم من الفخر من اخراج علم الخواص والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب المسالك وغيره السحر بما يحدث ضررا بل عرفت تخصيص العلامة له
بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام وتقديم شهادة الاثبات لا يجري
في هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم
من الاقسام في البحار بل لعله لا يخلو عن قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافا الى الاصل
بعد دعوى انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في الكافي عن القمي عن ابيه عن شيخ من
اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله عليه السلام قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد
حججت وقد من الله علي بلقائك وقد تبت الى الله من ذلك فهل لي في شيء من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله عليه السلام حل ولا تعقد وكان الصدوق ره
ولا بعقده في العلل اشار الى هذه الرواية حيث قال وروي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظاهر المقابلة بين الحل والعقد في الجواز والعدم كون كل منهما من السحر فحمل
الحل على ما كان بغير السحر من الدعاء والآيات ونحوهما كما عن بعض لا يخلو عن بعد ومنها ما عن العسكري عن آبائه عليهم السلام في قوله تعالى وما انزل على الملكين
ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما
يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا
به الناس وهذا كما يقال ان السم ما هو وان ما يدفع به غائلة السم ما هو ثم يقال للمتعلم هذا السم فمن رايته سم فادفع غائلته بهذا ولا تقتل بالسم الى ان قال
وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد السحرة ولا يسحروهم
فلا تكفروا باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار ودعاء الناس الى ان يعتقدوا انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال
فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الجهم عن
مولانا الرضا عليه السلام في حديث قال واما هاروت وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة فيبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا
حتى قالا انما نحن فتنة فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا وجعلوا يفرقون بما تعلموا بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا
باذن الله يعني بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد
ان نسبه الى كثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد ره في س والفاضل الميسي والشهيد الثاني ره من حل
السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حالة الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره من الادعية و
التعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسي وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبي وربما حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة
هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخلة في السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان الشهيد
مع اخذ الاضرار في تعريف السحر ذكر ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها
لها وظاهر عبارة الايضاح ايضا دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث فيدخل في ذلك تسخير
الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل السيميا ملحق بالسحر اسما او حكما وقد صرح بهذا الشهيد ره والمراد به على
ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس يوجب تاثيرا في شيء آخر الحادي عشر الشعبدة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس
الانتقال من الشيء الى شبهه كما ترى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع
مضافا الى انه من الباطل واللهو دخولها في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبرة وهنا بالاجماع المحكي في بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما يشملها
الثانية عشر الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمنا فعن النبي باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفي رواية

العيون قال رسول الله باسانيد ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع
اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته
ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي
رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر عليه السلام قال مر النبي في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده في
الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين وفي رواية موسى بن بكر عن ابي الحسن انه اخذ دينارا من
الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش الخبر وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع
الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وفي رواية
الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه
غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وفي رواية الاخرى قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون عنده لونان من
الطعام سعرهما شتى واحدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه وفي رواية داود بن سرحان قال
كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدات بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني
على ثمن الرطب فسئلت ابا عبد الله عن ذلك ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فنديته ثم اعلمتهم قال لا باس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش
بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى
فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود
من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة
الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البائع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان ينزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبس على
المشتري وعدم التفطن له وان كان من شان ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شانه التفطن له فقصر
المشتري وتسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا
او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب الاعلام
نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان
العيب مطلقا او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في التذكرة من كون بيع المعيب مطلقا مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في
رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى حيث انه جوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم
يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفي او جلي ان التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو
صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البائع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي
او غير المراد في المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس وباظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على
انه ذهب او فضة ثم ان في جامع المقاصد ذكر في الغش بما لا يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين في صحة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع
عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال وفي الذكرى في باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء
بامام معين على انه زيد فبان عمرا ان في الحكم نظرا ومثله ما لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف
انتهى وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة و
الوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد بعد تبين كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير والحال انه ليس
الامر كذلك كما سيجيء في باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه مقوما للمبيع كما يشهد به العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد
من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان على الاشارة بعد ما فرض ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو
المشوب لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا تبين احد العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد في
مسئلة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية فانها مرددة بين كون متعلق القصد اولا
وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافها بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان والاشارة اليه باعتبار حضوره اما على تقدير
العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا يتردد احد في البطلان واما وجه تشبيه مسئلة الاقتداء في الذكرى بتعارض
الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد ذلك فيما نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه حضر في

٢٠٦ العنوان ونوى الاقتداء معتقد الحضور المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون بذلك العنوان وانما اشار اليه معتقد الحضور وانه نوى
الاقتداء بالحاضر وعنونه بذلك العنوان لاحراز معرفته بالعدالة وتعنونه بمقتضى الاعتقاد من دون ناخيا هذا ثم انه قد يستدل على الفساد
كما نسب الى المحقق الاردبيلي ره بورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر بالقائه في البالوعة
معللا بقوله حتى لا يباع بشيء ولان نفس البيع غش منهي عنه وفيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا للمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في
بيع العنب عن بيع المغشوش لنفسه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسئلة عن مسئلة الغش لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقائه في
البالوعة كان داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير الات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب لكون المقصود منه محرما فيحمل الدينار
على المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله لا يقصد منه الا التلبيس فهو الة الفساد لكل من دفع
اليه واما هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى في المسئلة صحة البيع في غير القسم الرابع ثم العمل على ما يقتضيه القاعدة عند تبين الغش فان كان
قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر هنا خيار العيب لعدم خروجه بالمزج عن مسمى اللبن
فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول ولو كان شيئا
متمولا بطل البيع في مقابله الثالثة عشر الغناء لا خلاف في حرمته في الجملة والاخبار بها مستفيضة وادعي في الايضاح تواترها منها ما ورد مستفيضا في تفسير
قول الزور في قوله تعالى واجتنبوا قول الزور ففي صحيحة الشحام ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة ابي بصير المرويات عن الكافي ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني
الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمي ره تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد مستفيضا في تفسير لهو الحديث كما في صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن
محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن
مسلم عن ابي عبد الله ع تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل
الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور ان يقول للذي يغني احسنت ويشهد له قول
علي بن الحسين ع في مرسلة الفقيه الاتية في الجارية التي لها صوت لا باس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القران والزهد والفضائل التي ليست بغناء
ولو جعل التفسير من الصدوق فلا يخلو عن الاشعار ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام
الباطل فلا تدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح الله تعالى
من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون اللهو على اطلاقه مبغوضا
لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا تغنى في كلام حق من قران او دعاء او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد في نفسه
ومع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهوا وباطلا فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهوا وباطلا ولغوا رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سئلت
ابا عبد الله ع عن الغناء وانهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السماء
والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون
ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو اللذين يكذب الامام ع رخصة
النبي ص فيه فليس الانكار الشديد المذكور وجعل ما زعموا الرخصة فيه من اللهو والباطل الا من جهة التغني به ورواية يونس قال سئلت الخراساني
عن الغناء وقلت ان العباسي زعم انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سئلني عن الغناء قلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع
فسئله عن الغناء فقال له اذا ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواية محمد بن ابي عباد وكان مستهترا بالسماع
وبشرب النبيذ قال سئلت الرضا ع عن السماع قال لاهل الحجاز فيه راي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا
كراما والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح وقال ايضا جارية سمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله والملاهي التي تصد عن
ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله ع وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب وظاهر هذه الاخبار باسرها حرمة
الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهي من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كانت مساوية للصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى وسيجيء فهو
وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو وبالجملة فالمحرم هو ما كان
من لحون اهل الفسوق والمعاصي التي ورد النهي عن قراءة القران بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظاهر ان ليس الغناء الا هو وان اختلف
فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن اخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعي انه تحسين الصوت وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع
صوتا وواله فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق الغناء عليها فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفا والاحسن من
الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما في الصحاح خفة تعتري الانسان

محرره از ثلاثي مجرد لشدة — از ثلاثي مزيد

٢٠٧ لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم وهذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو وهو الذي اراده الشاعر بقوله اطربا وانت
قنسري اي شيخ كبير والا فمجرد السرور او الحزن لا يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر الترجيع كالقواعد
اراد به المقتضي للاطراب قال في جامع المقاصد في الشرح لا يعد مجرد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضي للاطراب
انتهى ثم ان المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع او ما كان من شانه الاطراب ومقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح
الصوت او غيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد وخصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثر ما هو غناء
عرفا عنه وكان هذا هو الذي دعى الشهيد الثاني الى ان زاد في ضمن تعريف المشهور قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع الفائدة وغيره
ولعل هذا ايضا دعى صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن وان توهمه صاحب
مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما في الصحاح من ان التطريب في الصوت مده وتحسينه وما عن المصباح من ان طرب في صوته مده و
رجعه وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب الاطراب كالطريب والتغني قال ره فيحصل من ذلك ان المراد بالتطريب والاطراب
غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق
على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان لازما للاطراب والتطريب انتهى كلامه ره وفيه ان الطرب اذا كان معناه على ما تقدم من
الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة لا جرم يكون المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم الاشتراك اللفظي مع انهم
لم يذكروا للطرب معنى اخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب مضافا الى ان ما ذكر في معنى التطريب من الصحاح والمصباح انما هو للفعل القائم بذي
الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو الماخوذ في تعريف الغناء عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب
الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب وكذا
ما في ق من قوله ما طرب به يعني ما اوجد به الطرب مع انه لا مجال لتوهم كون التطريب بمعنى التحسين والترجيع ان لم يتوهم احد كون الطرب
بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس المد فليست هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجاده فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم
امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين والترجيع من التطريب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع
والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا لما مر وسيجيء فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم
بارادة ما يقتضي الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومجة الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح
حيث فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المستهتر بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة
حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بالة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت في الالة كالمزمار والقصب ونحوهما فقد يكون
بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس
بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا وزورا ثم ان اللهو يتحقق بامرين
احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع في اللهو الى العرف والحاكم بتحققه
هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض الات اللهو والرقص ولحضور ما يستلذه القوى الشهوية من كون المغني جارية او امرد او
نحو ذلك ومراتب الوجد المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين
استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القران والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا اشكال في حرمتها ولا في تضاعف
عقابها لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقرو والمدعو والمرثي ومن اوضح تسويلات الشيطان ان الرجل المتستر قد تدعوه نفسه لاجل
التفرج والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ودفع الكسالة عنه من الزمزمة الملهية فيجعل ذلك في بيت من الشعر المنظوم في الحكم والمراثي ونحوها
فيتغنى به او يحضر عند من يفعل ذلك وربما يعد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا يحصل من ضرب
الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما تستحضره القوى الشهوية ويتخيل
انه بكى في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله من شر الشيطان والنفس الغاوية وربما يجري على
هذا عروض الشبهة في الازمنة المتاخرة في هذه المسئلة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع وثالثة من اختصاص الحكم ببعض الموضوع
اما الاول فلانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل
والا فهو في نفسه غير محرم والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي يأتي بعضها قال الذي يظهر من مجموع الاخبار الواردة اختصاص حرمة
الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المتعارف في زمن الخلفاء من دخول الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل

ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرها دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا
فلا بأس بالتغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار وذكر العبادات والترغيب في الخيرات والزهد
في الفانيات كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم
الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل انتهى اقول
لولا استشهاده بقوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوي الذي يناسبه اللعب بالملاهي
والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال على النساء لحظ السمع والبصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر امور الاخرة وينسي شهوات الدنيا
الا ان استشهاده بالرواية ليست بالتي تدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل
اللهو لا محالة ولذا لو قلنا باباحته فيما يأتي كنا قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية ايضا والموجود فيها بعد ذكر الاخبار
المخالفة جوازا ومنعا في القران وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القران وحمل
ما يدل على ذم التغني بالقران على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرؤا القران
بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وسيجيء من بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد
الشايع في ذلك الزمان قال والشايع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل
واسماعهن الرجال فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشايعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الاتية ورواية اقرؤا
القران المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به
كالالتهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القران والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات
الطيبة المذكرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تامل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة
القران والادعية والاذكار مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل
اللهو والاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا
من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في
رواية الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظ بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون
الغناء موضوعا لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن
والاخبار بمدح الصوت الحسن وانه من اجمل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانه حلية القران واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها
في الكفاية بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القران بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت و
التحزين والترجيع به والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى
وقد صرح في شرح قوله اقرؤا القران بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل ظ
اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الاخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهرة
فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس عند التامل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما الحرام ما
يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض الروايات
التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الغناء في الفطر والاضحى
والفرح قال لا بأس ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته
عن الغناء هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس ما لم يزمر به والظ ان المراد بقوله ما لم يزمر به اي لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغناء
بالمزمار ونحوه من الات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس لا بأس
به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال اجر المغنية التي تزف العرائس
ليس به بأس ليست بالتي تدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغناء منوط بما يقصد منه فان كان المقصود اقامة مجلس اللهو حرم
والا فلا وقوله في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث لكن يقصد باحدهما ادخال
الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الاخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في
دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغناء فيكون المراد بالغناء مطلق الصوت المشتمل على الترجيع وهو قد يكون

مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى به ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع
المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير فمع ضعفها سندا بعلي بن حمزة البطائني فلا تدل
الا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الاية وعدم دخول غناء التي تدعى الى الاعراس فيها وهذا لا يدل على دخول
ما لم يكن منهما في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الاية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور
في الاية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انه يطلب للتغني اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الانصاف
انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع
معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو لخصوص مولاها كما تقدم من قوله ع قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتامل
وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد بين هذا وبين ما سيجيء من فخر الدين من عدم تجويز
الغناء بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نصين في الجواز الا انهما لا تقاومان الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض
اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القران فيظهر فساده عند التكلم في التفصيل واما الثاني وهو الاشتباه في الموضوع فما ظهر من
بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه من اعياننا من منع صدق الغناء في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ
دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص
او ضرب الات اللهو لا يتامل في اطلاق الغناء عليه الى ان يعلم مواد الالفاظ وان اراد ان الكيفية التي يقرء بها للمرثية لا يصدق عليها تعريف الغناء
فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو اختصاص الحرمة ببعض افراد الموضوع فقد حكي في جامع المقاصد قولا لم يسم قائله باستثناء الغناء في المراثي نظير
استثنائه في الاعراس ولم يذكر وجهه وربما وجهه بعض من متاخري المتاخرين بعمومات ادلة الابكاء والرثاء وقد اخذ ذلك مما تقدم من صاحب
الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القران وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات خصوصا التي تكون من مقدماتها فان مرجع
ادلة الاستحباب الى استحباب ايجاد الشيء بسببه المباح لا بسببه المحرم الا ترى انه لا يجوز ادخال السرور في قلب المؤمن واجابته بالمحرمات كالزنا واللواط
والغناء والسر في ذلك ان دليل الاستحباب انما يدل على كون الفعل لو خلي وطبعه خاليا عما يوجب لزوم احد طرفيه فلا ينافي ذلك طرو عنوان
من الخارج يوجب لزوم فعله او تركه كما اذا صار مقدمة لواجب او صادفه عنوان محرم فاجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه ليس في نفسه
شيء ملزم لفعله او تركه فاذا تحقق في ضمن الزنا فقد طرء عليه عنوان ملزم لتركه كما انه اذا امر به الوالد والسيد طرء عليه عنوان ملزم لفعله و
الحاصل ان جهات الاحكام الثلاثة اعني الاباحة والاستحباب والكراهة لا تزاحم جهة الوجوب والحرمة فالحكم لهما مع اجتماع جهتيهما مع احدى الجهات
الثلث ويشهد بما ذكرنا من عدم تادي المستحبات في ضمن المحرمات قوله ع اقرؤا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدي
اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء والنوح والرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من يعجبه شانهم قال في الصحاح اللحن واحد الالحان واللحون
ومنه الحديث اقرؤا القران بلحون العرب وقد لحن في قراءته اذا طرب بها وغرد وهو الحن الناس اذا كان احسنهم قراءة او غناء انتهى وصاحب
الحدائق جعل اللحن في هذا الخبر بمعنى اللغة اي بلغة العرب وكانه اراد باللغة اللهجة وتخيل ان ابقاءه على معناه يوجب ظهور الخبر في جواز الغناء
في القران وفيه ما تقدم من ان مطلق اللحن اذا لم يكن على سبيل اللهو ليس غناء وقوله ع واياكم ولحون اهل الفسوق نهي عن الغناء في القران ثم
ان في قوله لا يجوز تراقيهم اشارة الى ان مقصودهم ليس التدبر في معاني القران بل هو مجرد الصوت المطرب وظهر مما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغناء
في القران وما ورد من قوله ع ورجع بالقران صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم ان
مجرد ذلك لا يكون غناء اذا لم يكن على سبيل اللهو فالمقصود من الامر بالترجيع ان لا يقرء كقراءة عبائر الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع
لا يكون غناء ولذا جعله نوعا منه في قوله ع يرجعون القران ترجيع الغناء وفي محكي شمس العلوم ان الترجيع ترديد الصوت مثل ترجيع اهل الالحان و
القراءة والغناء انتهى وبالجملة فلا تنافي بين الخبرين ولا بينهما وبين ما دل على حرمة الغناء حتى في القران كما تقدم زعمه من صاحب الكفاية تبعا في بعض
ما ذكره من عدم اللهو في قراءة القران وغيره لما ذكره المحقق الاردبيلي حيث انه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء بانه ما ثبت الاجماع
الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم والغناء معين
على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ الاجر عليها والظ
انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظ وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره لا ينفع في
جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي بل
وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز

في النفس

فى النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع فى جواز الشئ كونه مقدمة لمستحب او
مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اى حال فلا يجوز التوسل فى الاباحة بكونه مقدمة
لغير حرام لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكر اخيرا من ان المراثى ليس فيها طرب ان نظره الى المراثى المتعارفة لاهل الديانة التى لا يقصدونها الا
للتفجع وكانه لم يحدث فى عصره المراثى التى يكتفى بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء بها عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار
والتغنى بالقصب والمزمار كما هو الشايع فى زماننا الذى قد اخبر النبى ص بنظيره فى قوله يتخذون القران مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولينا
ابى عبد الله ع صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبى ص بنظيره فى سفر الحج وانه يحج اغنياء امتى للنزهة والاوساط
للتجارة والفقراء للسمعة وكان كلامه كالكتاب العزيز وارد فى مورد وجار فى نظيره والله العالم والظ ان ما ذكرنا فى معنى الغناء المحرم من انه الصوت
اللهوى ان هؤلاء وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لسائر الاته فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات
الغناء منزلة على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها فى نفسها كاخبار المغنية الى هذا
الفرد بقى الكلام فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت ترجع فيه للسير بالابل وفى الكفاية ان المشهور استثنائه
وقد صرح بذلك فى شهادات يع وعد وفى شرح على تقدير كونه من الاصوات اللهوية كما يشهد به استثنائهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب
فى تعريفه فلم اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها فى المسالك من تقرير النبى ص لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل
وكان حسن الصوت وفى دلالته وسنده ما لا يخفى الثانى غناء المغنية فى الاعراس اذا لم يكتنف بها محرم اخر من التكلم بالاباطيل واللعب بالات الملاهى
المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثنائه للخبر المتقدم عن ابى بصير فى اجر المغنية التى تزف العرائس ونحوها ثالث عنه ايضا واباحة
الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن فى سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة على وجه
يوجب الانجبار غير ثابتة لان المحكى عن المفيد ره والقاضى وظاهر الحلبى وصريح الحلى وكره والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم المنع
لكن الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابى بصير الا انه لا يخلو من وثوق فالعمل بها تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما فى الدروس الترك
والله العالم الرابع عشر الغيبة حرام بالادلة الاربعة ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا
بجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة وقوله تعالى لا يحب الله الجهر
بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين امنوا لهم عذاب اليم ويدل عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روى
عن النبى ص بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزنى فيتوب فيتوب الله عليه وان صاحب الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه ص
انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شانه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة وثلثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم
وعنه ص من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه وعنه ص من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله
بينهما فى الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا فى النار وبئس المصير وعنه ص كذب من زعم انه ولد من حلال وهو
ياكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه ص من مشى فى غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها فى جهنم
وروى ان المغتاب اذا تاب فهو اخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول من يدخل النار وعنه ص ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة لتاكل الحسنات
كما تاكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط والاضمحلال لثوابها فى جنب عقابه او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما فى غير
واحد من الاخبار ومنها النبوى يؤتى باحد يوم القيمة فيوقف بين يدى الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيقول الهى ليس هذا
كتابى لا ارى فيه حسناتى فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب عملك باغتياب الناس ثم يؤتى باخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة
فيقول الهى ما هذا كتابى فانى ما عملت هذه الطاعات فيقال له ان فلانا اغتابك فدفع حسناته اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة ره
رواية عبد الله بن سليمان النوفلى الطويلة عن الصادق ع وفيها عن النبى ص ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها
اولئك لا خلاق لهم وحدثنى ابى عن ابيه عن ابائه عن على ع انه من قال فى مؤمن ما رأته عيناه او سمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين
قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين امنوا لهم عذاب اليم ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة من الكباير كما ذكره جماعة بل
من بعضها وعد فى غير واحد من الاخبار من الكباير الخيانة ويمكن ارجاع الغيبة اليها فاى خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم
شعوره وكيف كان فما سمعنا من بعض من عاصرناه من الوسوسة فى عدها من الكباير اظنها فى غير المحل ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن
فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم عموم الاية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان
احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبايحهم ومناكحتهم و

وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة وفسادهم لان لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور فى الاية مختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبرى عنه
وكيف كان فلا اشكال فى المسئلة بعد ملاحظة الروايات الواردة فى الغيبة وفى حكمة حرمتها وفى حال غير المؤمن فى نظر الشارع ثم الظ دخول الصبى
المميز المتاثر بالغيبة لو سمعها لعموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تع
وان تخالطوهم فاخوانكم فى الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالاية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان دعوى
صدق المؤمن عليه مط او فى الجملة ولعله لما ذكرنا صرح فى كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه يظهر
حكم المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك فى دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة ان الاطلاقات
منصرفة الى من يتاثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك بقى الكلام فى امور الاول الغيبة اسم مصدر لاغتاب او مصدر لغاب ففى المصباح اغتابه
اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه اى عابه وذكره بما فيه من السوء وعن النهاية ان يذكر الانسان فى غيبته بسوء مما يكون
فيه والظ من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره فى مقام الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذى فيه والظ
من الكراهة فى عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبايح واما كراهة ذكره
بذلك العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله ع وقد سئله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكرهه وفى نبوى اخر قال ص اتدرون
ما الغيبة فقالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما يكرهه ولذا قال فى جامع المقاصد ان حقيقة الغيبة على ما فى الاخبار ان تقول فى اخيك ما يكرهه مما هو
فيه والمراد بما يكرهه كما تقدم فى عبارة المص ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبايح ويحتمل ان يراد بالموصول نفس
الكلام الذى يذكر الشخص به ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب واما لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان لم يكن العيب
مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال فى الصحاح الغيبة ان يتكلم خلف
انسان مستور بما يغمه لو سمعه وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل فى كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان على ان حقيقة الغيبة
ان يذكر الغير بما يكره لو سمعه سواء كان بنقص فى نفسه او بدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة الكلام المكروه وقال
الشهيد الثانى فى كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان فى غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا فى العرف بقصد الانتقاص والذم ويخرج على هذا التعريف
ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل فى التعريف عند الشهيد ره ايضا حيث عد من الغيبة
ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروف بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التى يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع
وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان النقايص موجب لاستدراك ذكره بعد قوله بما
يعد نقصا والاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم من
ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوئه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم
او يكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعت الكراهة الى الوصف الذى يسند الى الانسان
تعين ارادة كراهة ظهوره فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهارا لامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على
اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله ع فيما رواه العياشى بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول فى اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه
ورواية داود بن سرحان المروية فى ى قال سئلت ابا عبد الله ع عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك فى دينه ما لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله
عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا يعلمه الا يحيى الازرق قال قال لى ابو الحسن ع من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن
ذكره من خلفه بما لم يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول الغيبة ان تقول فى اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان ان يقول فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار
كما ترى صريحة فى اعتبار كون الشئ غير منكشف ويؤيد ذلك ما فى الصحاح من ان الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان
صدقا سمى غيبة وان كان كذبا سمى بهتانا فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة
والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد فى المقام ان الشئ المقول ان لم يكن نقصا بحيث يستنكف من ظهوره الناس فلم يكن ذكره على الشرح غيبة و
ان اعتقد المقول فيه كونه نقصا عليه نظير ما اذا نفى عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصا فى حقه الا انه معتقد باجتهاد نفسه نعم قد يحرم
هذا من وجه اخر وان كان نقصا شرعا او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس واراد القائل تنقيص
المغتاب به فهو المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظ حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى فى غيبة اخيه
وكشف عورته وفى صحيحة ابن سنان عن ابى عبد الله ع عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت تعنى سفليه قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعة سره

وفي رواية محمد بن يعقوب عن أبي الحسن ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله عز وجل إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة
في الذين آمنوا لهم عذاب أليم ولا يقيد إطلاق النهي بصورة قصد الشين والهدم من جهة الاستشهاد بآية حب شياع الفاحشة بل الظاهر أن المراد مجرد فعل
ما يوجب شياعها مع أنه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لإشاعة الفاحشة في عموم الآية وإنما يحسن التنبيه على أن قاصد السبب
للمسبب وإن لم يقصد بعنوانه وكيف كان فلا إشكال من حيث النقل والعقل في حرمة إذاعة ما يوجب مهانة المؤمن وسقوطه عن أعين الناس في الجملة
وإنما الكلام في أنها غيبة أم لا مقتضى الأخبار المتقدمة بأسرها ذلك خصوصا المستفيضة الأخيرة فإن التفصيل فيها بين الظاهر والخفي إنما يكون
مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص وأما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة والمنفي في تلك الأخبار وإن كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة
إلا أن ظاهر سياقها نفي الحرمة فيما عداها أيضا لكن مقتضى ظاهر التعريف المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لأنه اعتبر قصد الانتقاص والذم إلا أن يراد
اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع إلا على وجه واحد فإن قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له وإن كان المقول نقصا ظاهرا للسامع
فإن لم يقصد القائل الذم ولم يكن الوصف من الأوصاف المشعرة بالذم نظير الألقاب المشعرة به فالظاهر أنه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول
فيه لا من حيث الإظهار ولا من حيث ذم المتكلم ولا من حيث الإشعار وإن كان من الأوصاف المشعرة بالذم أو قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا إشكال
في حرمة الثاني بل وكذا الأول لعموم ما دل على حرمة إيذاء المؤمن وإهانته وحرمة التنابز بالألقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا
عن غيرها ففي عدة من الأخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبه وإنما الكلام في كونها من الغيبة فإن ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم كونها
منها وظاهر ما عداها من الأخبار المتقدمة بناء على إرجاع الكراهة فيها إلى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذا كلام أهل اللغة عدا الصحاح على
بعض احتمالاته كونها غيبة والعمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة وإن كان ظاهر الأكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا تفيد السامع اطلاعا
لم يعلمه ولا يعلمه عادة من غير خبر مخبر ليس غيبة فلا يحرم إلا إذا ثبت الحرمة من حيث المذمة والتعيير أو من جهة كون نفس الاتصاف بتلك الصفة مما
يستنكره المغتاب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الإيذاء والاستخفاف والذم والتعيير ومما ذكرنا يظهر أنه لو ذكر اثنان عيبا مع حضور سامع
لم يعد ذلك غيبة وإن دخل في باب المذمة والتعيير ومنه يظهر أيضا أنه لو ذكر شخصا لا يعرفه المخاطب لم يكن غيبة كما إذا قال رأيت اليوم رجلا
دنيا بخيلا فيها ولا دلالة لتعريف الأكثر دخوله في الغيبة نعم استثنى بعضهم كما سيجيء جواز سماعها إذا احتمل السامع كون الغائب متجاهرا
بالفسق بناء على ما ذكرنا فلا يدخل في الغيبة وإن علم المخاطب إجمالا عدم تجاهره نعم قد يحرم من باب المذمة والتعيير ثم الظاهر المصرح به في بعض الروايات
عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصا في بدنه أو نسبه أو خلقه أو فعله أو قوله أو دينه أو دنياه حتى في ثوبه أو داره
أو دابته أو غير ذلك وقد روي عن مولانا الصادق الإشارة إلى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في الخلق والفعل والمعاملة والمذهب و
الجهل وأشباهه قيل أما البدن فكذكرك فيه العمش والحول والعور والقرع والقصر والطول والسواد والصفرة وجميع ما يتصور أن يوصف
به مما يكرهه وأما النسب بأن يقول أبوه فاسق أو خبيث أو خسيس أو إسكاف أو حائك ونحو ذلك مما يكره وأما الخلق بأن يقول إنه سيئ الخلق بخيل مراء
متكبر شديد الغضب جبان ضعيف القلب ونحو ذلك وأما في أفعاله المتعلقة بالدين فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلاة
لا يحسن الركوع والسجود ولا يجتنب من النجاسات ليس بارا بوالديه لا يحرس نفسه من الغيبة والتعرض لأعراض الناس وأما أفعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك
قليل الأدب متهاون بالناس لا يرى لأحد عليه حقا كثير الكلام كثير الأكل نئوم يجلس في غير موضعه وأما في ثوبه فكقولك إنه واسع الكم طويل الذيل
وسخ الثياب ونحو ذلك ثم إن ظاهر النص وإن كان منصرفا إلى الذكر باللسان لكن المراد به حقيقة الذكر فهو مقابل الإغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص
من القول والفعل والإشارة وغيرها فهو ذكر له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب الذي ذكره بعض المصنفين بحيث يفهم منها الإزراء بحال ذلك
المصنف فإن قولك إن هذا المطلب بديهي البطلان تعريض لصاحبه بأنه لا يعرف البديهيات بخلاف ما إذا قيل إنه مستلزم لما هو بديهي البطلان لأن فيه
تعريضا بأن صاحبه لم ينتقل إلى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الأعلام بالنسبة إلى بعضهم
ما لا بد له من الحمل والتوجيه أعوذ بالله من الغرور وإعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستيكال بالعلم ثم إن دواعي الغيبة كثيرة روي عن مولانا
الصادق التنبيه عليها إجمالا بقوله أصل الغيبة تتنوع بعشرة أنواع شفاء غيظ ومساعدة قوم وتصديق خبر بلا كشف وتهمة وسوء ظن وحسد
وسخرية وتعجب وتبرم وتزين الخبر ثم إن ذكر الشخص قد يتضح كونه غيبة وقد يخفى على النفس لحب أو بغض فيرى أنه لم يغتب وقد وقع في أعظمها ومن
ذلك أن الإنسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به أخوه في الدين لأجل أمر يرجع إلى نقص في فعله أو رأيه فيذكره المغتم في مقام التأسف عليه بما يكره ظهوره
للغير مع أنه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد أحرز ثواب الاغتمام على ما أصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه في ذكر
الاسم بقي الكلام في أنه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب أو يكفي ذكره عند نفسه ظاهر الأكثر الدخول كما صرح به بعض المعاصرين نعم
ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر أحدهما بحضرة الآخر وأما على ما قويناه من الرجوع في تعريف الغيبة إلى ما دل

عليه

عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر أيضا أنه لا يدخل فيها ما لو كان الغائب مجهولا عند المخاطب
مرددا بين أشخاص غير محصورة كما إذا قال جاءني اليوم رجل بخيل دني ذميم فإن ظاهر تعريف الأكثر دخوله وإن خرج عن الحكم بناء على اعتبار التأثير
عند السامع وظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على السامع نهي المتكلم عنه إلا إذا احتمل أن يكون
الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسألة الاستماع والظاهر أن الذم والتعيير لمجهول العين لا يجب الردع عنه مع كون الذم و
التعيير في موقعهما بأن كان مستحقا لهما وإن لم يستحق مواجهته بالذم أو ذكره عند غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبها على الإطلاق
أما لو كان مرددا بين أشخاص فإن كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان كالمشتبه على الإطلاق كما لو قال جاءني عجمي أو عربي كذا وكذا إذا
لم يكن بحيث يكون الذم راجعا إلى العنوان كأن يكون في المثالين تعريض إلى ذم تمام العجم أو العرب وإن كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كأن يقول
أحد ابني زيد أو أحد أخويه كذا وكذا ففي كونه اغتيابا لكل منهما لذكر كل واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجه النقص عليه بما يكرهه كل واحد كذا أو قال أحد هذين الرجلين صدر
منه القبيح الفلاني كان ذلك مكروها لكل منهما أو نفي كونه اغتيابا للكل لأن ذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب وعدم لعدم تهتك ستر
المعيوب منهما كما لو قال أحد أهل البلد الفلاني كذا وكذا وإن كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرما من حيث الإساءة إلى المؤمن بتعريضه للاحتمال
دون المثال أو كونه اغتيابا للمعيوب الواقعي منهما وإساءة بالنسبة إلى غيره لأنه هتك بالنسبة إليه لأنه إظهار في الجملة لعيبه بتقليل مشاركه في احتمال
العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا وأما الآخر فقد أسيء بالنسبة إليه حيث عرضه لاحتمال العيب وجوه قال في جامع المقاصد ويوجد في بعض كلام الفضلاء أن من شرط الغيبة
أن يكون متعلقها محصورا وإلا فلا تعد غيبة فلو قال عن أهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان غيبة لم يحتسب غيبة انتهى أقول إن
أراد أن ذم جمع غير محصور لا تعد غيبة وإن قصد انتقاص كل منهم كما لو قال أهل هذه القرية أو هذه البلدة كلهم كذا وكذا فلا إشكال في كونها
غيبة محرمة ولا وجه لإخراجه عن موضوعها أو حكمها وإن أراد أن ذم المردد بين غير المحصور لا تعد غيبة فلا بأس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعا لبعض الأساطين
في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة أو أهل بلدة أو أهل قرية مع قيام القرينة على عدم إرادة الجميع كذم العرب أو العجم أو أهل الكوفة أو البصرة
وبعض القرى انتهى ولو أراد الأغلب ففي كونه اغتيابا للكل منهم وعدمه ما تقدم في المحصور وبالجملة فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة
وبينهما عموم من وجه الثاني في كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها على إسقاط صاحبها أما كونها من حقوق الناس
فلأنه ظلم على المغتاب وللأخبار في أن من حق المؤمن على المؤمن أن لا يغتابه وأن حرمة عرض المسلم كحرمة دمه وماله وأما توقف رفعها على إبراء ذي الحق
فللمستفيضة المعتضدة بالأصل منها ما تقدم من أن الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها وأنها ماحية للحسنات والسيئات ومنها ما حكاه غير واحد عن
الشيخ الكراجكي بسنده المتصل إلى علي بن الحسين عن أبيه عن آبائه عن أمير المؤمنين قال قال رسول الله للمؤمن على أخيه ثلاثون حقا لا براءة له منها إلا
بأدائها أو العفو إلى أن قال سمعت رسول الله يقول إن أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئا فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له عليه والنبوي المحكي
في السرائر وكشف الريبة من كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحللها من قبل أن يأتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ من حسناته
فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فيزاد على سيئاته وفي نبوي آخر من اغتاب مسلما أو مسلمة لم يقبل الله صلاته ولا صيامه أربعين يوما وليلة
إلا أن يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلاثين من أدعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها ما يدل على هذا المعنى أيضا ولا فرق
في مقتضى الأصل والأخبار بين التمكن من الوصول إلى صاحبه وتعذره لأن تعذر البراءة لا يوجب سقوط الحق كما في غير هذا المقام لكن روى السكوني
عن أبي عبد الله عن النبي إن كفارة الاغتياب أن تستغفر لمن اغتبته كما ذكرته ولو صح سنده أمكن تخصيص الإطلاقات المتقدمة به فيكون
الاستغفار طريقا أيضا إلى البراءة مع احتمال العدم أيضا لأن كون الاستغفار كفارة لا يدل على البراءة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقا
لله تعالى نظير كفارة قتل الخطأ التي لا توجب براءة القاتل إلا أن يدعى ظهور السياق في البراءة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الأخيرين
المتعارضين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي له الاقتصار على الدعاء والاستغفار لأن في محالته إثارة
للفتنة وجلبا للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول إليه لموت أو غيبة وحمل المحالة على من يمكن التوصل إليه مع بلوغه الغيبة أقول
إن صح النبوي الأخير سندا فلا مانع عن العمل به بجعله طريقا إلى البراءة مطلقا في مقابل الاستبراء وإلا تعين طرحه والرجوع إلى الأصل وإطلاق
الأخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء أو وجود المفسدة فيه لا يوجب وجود مبرئ آخر نعم أرسل بعض من قارب عصرنا عن الصادق أنك إن اغتبت
فبلغ المغتاب فاستحل منه وإن لم يبلغه فاستغفر الله له وفي رواية السكوني المروية في الكافي في باب الظلم عن أبي عبد الله قال قال رسول الله
من ظلم أحدا ففاته فليستغفر الله له فإنه كفارة له والإنصاف أن الأخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند وأصالة البراءة تقتضي
عدم وجوب الاستحلال والاستغفار وأصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضي عدم الخروج منه إلا بالاستحلال خاصة
لكن المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب البراءة منه ليس إلا الأخبار الغير النقية السند مع أن السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة لذكر

حقوق اخر في الروايات لا قائل بوجوب البرائة منها ومعنى القضاء يوم القيمة لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من لم يراع حقوق المؤمن
لا العقاب عليها كما لا يخفى على من لاحظ الحقوق الثلثين المذكورة في رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقا للناس بمعنى وجوب البرائة
نظير الحقوق المالية لا يخلو عن قوة وامكان الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار
سند بعضها والاحوط الاستحلال ان تيسر والا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد وآله الطاهرين صلوات الله عليهم
اجمعين الثالث فيما استثنى من الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الاعم فاعلم ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص
المؤمن وتاذيه منه فاذا فرض هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن
بترك ذلك القول فيه وجب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبه عليه غير
واحد قال في جامع المقاصد بعد ما تقدم عنه في تعريف الغيبة ان ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه
واما ما كان لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصا
في الدين انتهى وفي كشف الريبة اعلم ان المرخص في ذكر مساءة الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل اليه الا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا ينحصر في
عدد نعم الظ استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما ما اذا كان المغتاب متجاهرا بالفسق فان من لا يبالي بظهور فسقه بين الناس
لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان في مقام ذمه كرهه من حيث المذمة لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا تحرم كما لا يحرم لعنه وقد تقدم عن الصحاح
اخذ المستور في المغتاب وقد ورد في الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر منها قوله ع في رواية هرون بن الجهم اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا
حرمة له ولا غيبة وقوله عليه السلام من القى جلباب الحياء فلا غيبة له ورواية ابي البختري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق
المعلن بفسقه ومفهوم قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته
وفي صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان العدالة بعد تعريف العدالة ان الدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش
ما وراء ذلك من عثراته دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساترا فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله ع في رواية علقمة المحكية عن المجالس
من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه
بما فيه فهو خارج عن ولاية الله تعالى داخل في ولاية الشيطان الخبر دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة على كونه من اهل الستر وكونه من اهل
العدالة على طريق اللف والنشر او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرتكب للمعصية ولا مشهودا عليه بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع
عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ومن اغتابه الخ جملة مستانفة غير معطوفة على الجزاء خلاف الظ ثم ان مقتضى اطلاق الروايات جواز
غيبة المتجاهر في ما تجاهر به ولو مع عدم قصد غرض صحيح ولم اجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح وهو ارتداعه عن المنكر نعم تقدم عن الشهيد الثاني
احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سب المتجاهر مع اعترافه بان ظاهر النص والفتوى عدمه وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به صرح
الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد ايضا وظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز واستظهره في الحدائق
من كلام جملة من الاعلام وصرح به بعض الاساطين وينبغي الحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه اذا كان دونه في القبح فمن تجاهر باللواط العياذ بالله جاز
اغتيابه بالتعرض للنساء الاجانب ومن تجاهر بقطع الطرق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلاد السلطان يقتل الناس وينكلهم جاز
اغتيابه بشرب الخمر ومن تجاهر بالقبائح المعروفة جاز اغتيابه بكل قبيح ولعل هذا هو المراد بمن القى جلباب الحياء لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد
مستورا بالنسبة الى غيرها كبعض عمال الظلمة ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محمل له لا يعرف فساده الا
القليل كما اذا كان من عمال الظلمة وادعى في ذلك عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعد متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم
يخرج عن التجاهر ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلته مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور
روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله مطلقا فرب متجاهر في بلد متستر في بلاد الغربة او في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس
وبالجملة فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق وجب الاقتصار على ما تيقن خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه
ولا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذى من ذمه بذلك دون ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق
بين السب والغيبة حيث ان مناط الاول المذمة والتنقيص فيجوز ومناط الثاني اظهار عيوبه فلا يجوز الا بمقدار الرخصة الثاني تظلم المظلوم
واظهار ما فعل به الظالم وان كان متسترا به كما اذا ضربه في الليل الماضي وشتمه او اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر
قوله تع ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وقوله تع لا يحب الله
الجهر بالسوء من القول الا من ظلم فعن تفسير القمي لا يحب ان يجهر الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فاطلق له ان يعارضه بالظلم وعن تفسير

العياشي

العياشي عنه ع من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وهذه الرواية وان وجب توجيهها اما بحمل الاساءة على
ما يكون ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك الا انها دالة على عموم من ظلم في الاية الشريفة وان كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها
في وجوه التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكية عن المجمع ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان يذكره بما فعله
ويؤيد الحكم فيما نحن فيه ان في منع المظلوم من هذا الذي هو نوع من التشفي حرجا عظيما ولان في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم وهي مصلحة خالية
عن مفسدة فيثبت الجواز لان الاحكام تابعة للمصالح ويؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على ان عدم احترامه من جهة جوره
لا من جهة تجاهره والا لم يذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبوي لصاحب الحق مقال والظ من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة
بكونها عند من يرجو ازالة الظلم عنه وقواه بعض الاساطين خلافا لكاشف الريبة وجمع ممن تاخر عنه فقيدوه اقتصارا في مخالفة الاصل على
المتيقن من الادلة لعدم عموم في الاية وعدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجية مع ان المروي عن الباقر ع في تفسيرها المحكي عن مجمع البيان انه لا يحب الشتم
في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور ونظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعده من
الاية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة العقلية والنقلية ومقتضاه الاقتصار على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك
لم يكن فائدة في هتك الظالم وكذا لو لم يكن ما فعل به ظلما بل كان من ترك الاولى وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن الكافي والتهذيب
بسنديهما عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله ع فشكى رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو عليه فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان
يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت قول الله تع ويخافون سوء
الحساب اتراهم خافوا الله ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ومرسلة ثعلبة بن ميمون
المروية عن الكافي قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع وانى لك باخيك الكامل اي الرجل المهذب
فان الظ من الجواب ان الشكوى انما كانت من ترك الاولى لكن لا يليق بالاخ الكامل المهذب ومع ذلك كله فالاحوط عد هذه الصورة من صور
العشر المتقدمة التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب كما ان الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة
بذكر المتجاهر بما لا يكره لو نسبه اليه من الفسق المتجاهر به وان جعلها من تعرض لصور الاستثناء منها فينبغي جعلها من موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الاهم
صور تعرضوا لها منها نصح المستشير فان النصيحة واجبة للمستشير فان خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكذلك النصح من غير
استشارة فان من اراد تزويج امرأة وانت تعلم بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا ريب ان التنبيه على بعضها وان
اوجب الوقيعة فيها اولى من ترك نصح المؤمن مع ظهور عدة من الاخبار في وجوبه ومنها الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان حقي فكيف طريقي
في الخلاص هذا اذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظالم بالخصوص والا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي سفيان واشتكائها
الى رسول الله ص انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يردع عليها غيبة ابي سفيان ولو نوقش في هذا الاستدلال بخروج غيبة مثل ابي
سفيان عن محل الكلام امكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال ان امي لا تدفع يد لامس فقال
احبسها قال قد فعلت فقال امنع من يدخل عليها قال قد فعلت قال قيدها فانك لا تبرها بشئ افضل من ان تمنعها عن محارم الله عز وجل الخبر
واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل ومنها قصد ردع المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانه اولى من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقه
الى ان مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من ستر المغتاب وعن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع
من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا
من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات ومنها جرح الشهود فان الاجماع دل على جوازه ولان مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق
اولى من الستر على الفاسق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة
بالزنا وغيره لاقامة الحدود ومنها دفع الضرر عن المغتاب عليه ويحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة احاديث وقد بين ذلك الامام ع بقوله في بعض
ما امر عبد الله بن زرارة بتبليغ ابيه اقرأ مني على والدك السلام فقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس يسارعون الى كل من قربناه ومجدناه
لادخال الاذى فيمن نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عيبناه نحن وانما
اعيبك لانك رجل اشتهرت منا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم غير محمود الامر بمودتك لنا وبميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا
امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر
فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك ياخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك ولا تغصب على يديه
ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فانك احب الناس الي واحب اصحاب ابي الي حيا وميتا وانك افضل

٤٦ سفن تلك البحر القمقام الزاخر وان وزانك الملك لظلوما غصوبا يرتع في كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى ليأخذها غصبا ويغصب اهلها
فرحمة الله عليك حيا ورحمة الله عليك ميتا الخبر ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلم او ماله او عرضه او عن ثلثة فان الضرورات تبيح المحظورات
ومنها ذكر الشخص بعيبه الذي صار بمنزلة الصفة المميزة التي لا تعرف الا بها كالاعمش والاعرج والاشتر والاحول ونحوها وفي الحديث جائت زينب
العطارة الحولاء الى نساء رسول الله ص ولا بأس بذلك فيما اذا صارت الصفة في اشتهار يوصف الشخص بها الى حيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل
ما صدر عن الامام ع وغيره من العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبني على كون مجرد ذكر العيب الظاهر من دون قصد الانتقاص غيبة وقد
منعنا ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كونه اظهارا للعيب غير الظاهر والمفروض عدم قصد الذم ايضا اللهم الا ان يقال ان الصفات المشعرة
بالذم كالالقاب المشعرة به يكره الانسان الاتصاف بها ولو من دون قصد الذم فان اشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة عن
بعض من انه اذا علم اثنان من رجل معصية شاهداها فاجرى احدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان الاولى
تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير غرض من الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك او خوف اشتهارها عنهما انتهى اقول اذا فرض عدم
كون ذكرهما في مقام التعيير والمذمة وليس هنا هتك ستر ايضا فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة الا على ظاهر بعض التعاريف المتقدمة ومنها رد من
ادعى نسبا ليس له فان مصلحة حفظ الانساب اولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وان دل على نقصان قائلها اذا توقف
حفظ الحق واضاعة الباطل عليه واما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه
بينهم من قديم الايام ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة الى ذكرها بعدما قدمنا ان الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على
مفسدة هتك احترام المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة في القوة والضعف فرب
مؤمن لا يساوي عرضه شيئا فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة الرابع يحرم استماع الغيبة بلا خلاف فقد ورد ان السامع للغيبة
احد المغتابين والاخبار في حرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيفة السند ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة
دون ما علم حليتها ولو كان متجاهرا عند المغتاب مستورا عند المستمع وقلنا بجواز الغيبة للمتكلم فالمحكي جواز الاستماع مع احتمال كونه
متجاهرا لا مع العلم بعدمه قال في كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا لاخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة ولا عدمه قيل لا يجب نهي القائل لامكان
الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده لان ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو احد المحرمين ثم قال والاولى التنزه عن ذلك حتى
يتحقق المخرج منه لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق
المقول عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال عدم اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى اقول والمحكي
بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما دل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل
٤٩ لان السامع احد المغتابين فكما ان المغتاب يحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر المسوغ فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما
نهي القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المسوغ بل مع احتمال ذلك في حقه وان اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل
بالتجاهر وجب ردعه هذا ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها
تدل على ان السامع للغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان المستمع كذلك فيكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها
ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للسامع التكلم بغيبة جاز سماعها وان كانت الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف
الظاهر من الرواية على تقدير قراءة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا التقدير خلاف الظاهر وقد تقدم
في مسئلة التشبيب انه اذا كان شك السامع في حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب
رد الغيبة فعن المجالس باسناده عن ابي ذر رضوان الله عليه عن النبي ص من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى في الدنيا و
الاخرة ومن خذله وهو يستطيع نصره خذله الله في الدنيا والاخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق ع عن آبائه في وصية النبي ص لعلي ع
وعن عقاب الاعمال بسنده عن النبي ص من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان لم يرد عنه واعجبه
كان عليه كوزر من اغتابه وعن الصدوق باسناده عن الصادق ع في حديث المناهي عن النبي ص من تطول على اخيه في غيبة سمعها فردها عنه رد الله
عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة
عقابه انه اذا لم يرده تجرى المغتاب على الغيبة فيصر على هذه وغيرها والظاهر ان الرد غير النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب بما يناسب تلك الغيبة فان كان
عيبا دنيويا انتصر له بان العيب ليس الا ما عاب الله به من المعاصي التي من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه الله به وان كان عيبا دينيا وجهه بمحامل
تخرجه عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلى بالمعصية فينبغي ان تستغفر له وتهتم له لا ان تعير عليه وان تعييرك اياه لعله

في حرمة استماع الغيبة

اعظم

اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه قد يتضاعف عقاب المغتاب اذا كان ممن يمدح المغتاب في حضوره وهذا وان كان في نفسه مباحا
الا انه اذا انضم مع ذمه في غيبته سمي صاحبه ذا اللسانين وتأكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة انه يجيء ذو اللسانين يوم القيمة وله
لسانان من نار فان لسان المدح في الحضور وان لم يكن لسانا من نار الا انه اذا انضم الى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص بن
غياث عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما
وعن الباقر ع بئس العبد عبد يكون ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا وياكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب
على البهتان وهو ان يقال في شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه ظاهر لانه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد العقاب
من جهة كل من العنوانين والمركب وفي رواية علقمة عن الصادق ع حدثني ابي عن آبائه عن رسول الله ص انه قال من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما
في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير خاتمة في بعض ما ورد من حقوق
المسلم على اخيه ففي صحيحة مرازم عن ابي عبد الله ع ما عبد الله بشيء افضل من اداء حق المؤمن وروي في الوسائل وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ
الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص للمسلم
على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم
نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضته ويشهد ميته ويجيب دعوته ويقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ
حليلته ويقضي حاجته ويستنجح مسئلته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه
وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه
ويكره له ما يكره لنفسه ثم قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه والاخبار في
حقوق المؤمن كثيرة والظاهر ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من عليها المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان
عما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر اما
المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها مطالبته يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر يقع في
الحقوق كما يقع في الاموال وقد ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن
الصدوق ره في الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسندهما عن ابي جعفر ع قال قام الى امير المؤمنين ع رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال
الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل
له مالك وبدنك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره واعنه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان
المكاشرة فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة
اللسان وفي رواية عبيد الله الحلبي المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا يكون الصداقة الا بحدودها فمن كان فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه
الى الصداقة ومن لم يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية ان يرى زينك
زينه وشينك شينه والثالثة ان لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال
ان لا يسلمك عند النكبات ولا يخفى انه اذا لم يكن الصداقة لم يكن الاخوة فلا بأس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون
الصديق صديقا حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وغيبته ووفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر ع قال قال لي
ارأيت من كان قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء وعند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض
اخوانه بفضل ازاره حتى يجد له ازارا قلت لا فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على ان من لا يواسي المؤمن ليس باخ له فلا
يكون له حقوق الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد رفعه قال ابطأ على رسول الله ص رجل فقال ما ابطأ بك قال
العري يا رسول الله فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله ص قال ما هذا لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال
قال ابو عبد الله ع اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم والا فاعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر بالاخوان في العسر
واليسر الخامسة عشر القمار حرام اجماعا ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر القاف كما عن بعض اهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الالات
المعروفة وحكي عن جماعة انه قد يطلق على اللعب بهذه الاشياء مطلقا ولو من دون رهن وبه صرح في جامع المقاصد وعن بعض ان اصل المقامرة المغالبة
وكيف كان فهنا مسائل اربع لان اللعب قد يكون بالات القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير الات القمار قد يكون مع العوض وقد
يكون بدونه فالاولى اللعب بالات القمار مع الرهن ولا اشكال في حرمته وحرمة العوض والاجماع عليه محقق والاخبار به متواترة الثانية اللعب

في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه

بالات القمار

بالالات القمار من دون رهن فصدق القمار عليه نظر لما عرفت من ان مجرد الاستعمال لا يوجب اجراء احكام المطلقات ولو مع البناء على اصالة الحقيقة
في الاستعمال لقوة انصرافها الى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها ومنه يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب باطلاق النهي عن اللعب بتلك
الالات بناء على انصرافه الى المتعارف من ثبوت الرهن نعم قد يبعد دعوى الانصراف في رواية ابي الربيع الشامي عن الشطرنج والنرد قال لا تقربوهما
قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والاولى الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من ان ما يجيء منه الفساد محضا لا يجوز
التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن ابي الجارود عن ابي جعفر ع في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه قال اما الخمر فكل مسكر من الشراب الى ان قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر الى ان قال وكل هذا بيعه وشراؤه
والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه الى اللعب مع الرهن بل المراد الالات
بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله واما الميسر فهو النرد الخ ويؤيد الحكم ما عن مجالس المفيد ره الثاني ولد شيخنا الطوسي ره بسنده عن امير المؤمنين ع
في تفسير الميسر من ان كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ورواية الفضيل قال سألت ابا جعفر ع عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج
حتى انتهيت الى السدر قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال وما لك وللباطل وفي موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الامير وعن لعبة الثلث فقال ارأيتك اذا ميز الله بين الحق والباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال
فلا خير فيه وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالشطرنج قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فان مقتضى اناطة الحكم بالباطل واللعب عدم اعتبار
الرهن في حرمة اللعب بهذه الاشياء ولا يجري دعوى الانصراف هنا الثالثة المراهنة على اللعب بغير الالات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل
وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة ونحو ذلك مما عدوها في باب السبق والرماية من غير ما نص على جوازه والظاهر الالحاق بالقمار في الحرمة
والفساد بل صريح بعض انه قمار وصرح العلامة الطباطبائي ره في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو ظاهر كل من نفى الخلاف في تحريم
المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فان ظاهر ذلك ان محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن المعلوم
انه ليس هنا الا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ويدل عليه ايضا قول الصادق ع انه قال رسول الله ص ان الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر
والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي رواية العلاء بن سيابة عن الصادق ع عن النبي ص ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا ع قال سألته عن الميسر قال الثفل من كل شيء قال والثفل ما يخرج بين المتراهنين من
الدراهم وفي صحيحة معمر بن خلاد كلما قومر عليه فهو ميسر وفي رواية جابر عن ابي جعفر ع قيل يا رسول الله ما الميسر قال كل ما تقومر به حتى الكعاب
والجوز والظاهر ان المقامرة بمعنى المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة بدعوى عدم الخلاف في الحكم ممن
تقدم فقد استظهر بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالالات المعدة للقمار واما مطلق الرهان على المغالبة بغيرها فليس فيه الا
فساد المعاملة وعدم تملك الراهن فيحرم التصرف فيه لانه اكل مال بالباطل ولا معصية من جهة العمل كما في القمار بل لو اخذ الرهن هنا بعنوان الوفاء
بالعهد الذي هو نذر لا كفارة له مع طيب النفس من الباذل لا بعنوان ان المقامرة المذكورة اوجبته والزمته امكن القول بجوازه وقد عرفت
من الاخبار اطلاق القمار عليه وكونه موجبا للعن الملائكة وتنفرهم وانه من الميسر المقرون بالخمر واما ما ذكره اخيرا من جواز اخذ الرهن بعنوان الوفاء
بالعهد فلم نفهم معناه لان العهد الذي تضمنه العقد الفاسد لا معنى لاستحباب الوفاء به اذ لا يستحب ترتيب اثار الملك على ما لم يحصل فيه سبب تملك
الا ان يراد صورة الوفاء بان يملكه تمليكا جديدا بعد الغلبة في اللعب لكن حل الاكل على هذا الوجه جار في القمار المحرم ايضا غاية الامر الفرق
بينهما بان الوفاء لا يستحب في المحرم لكن الكلام في تصرف المبذول له بعد التمليك الجديد لا في فعل الباذل وانه يستحب له او لا وكيف كان فلا اظن الحكم
بحرمة الفعل مضافا الى الفساد محل اشكال بل ولا محل خلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية وكتاب الشهادات وقد تقدم دعواه صريحا من بعض الاعلام
نعم عن يه وتب بسندهما عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قضى امير المؤمنين ع في رجل اكل واصحاب له شاة فقال ان اكلتموها فهي لكم وان لم تاكلوها
فعليكم كذا وكذا فقضى فيه ان ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام ما قل منه او كثر ومنع غرامته فيه وظاهرها من حيث عدم ردع الامام عن
فعل مثل هذا انه ليس بحرام الا انه لا يترتب عليه الاثر لكن هذا وارد على تقدير القول بالبطلان وعدم التحريم لان التصرف في هذا المال مع فساد
المعاملة حرام ايضا فتأمل ثم ان حكم العوض من حيث الفساد حكم سائر الماخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب رده على مالكه مع بقائه ومع التلف فالبدل
مثلا او قيمة وما ورد من قيء الامام البيض الذي قامر به الغلام فلعله للتحرز من ان يصير الحرام جزءا من بدنه لا للرد على المالك لكن يشكل بان
ما كان تأثيره كذلك يشكل اكل المعصوم له جهلا بناء على عدم اقدامه على المحرمات الواقعية الغير المبدلة بالعلم لا جهلا ولا غفلة لان ما دل على عدم
جواز الغفلة عليه في ترك الواجب وفعل الحرام دل على عدم جواز الجهل عليه في ذلك اللهم الا ان يقال بان مجرد التصرف من المحرمات العلمية و
التأثير الواقعي الغير المبدل بالجهل انما هو في بقائه وصيرورته بدلا عما يتحلل من بدنه والفرض اطلاعه عليه في اوائل وقت تصرف المعدة ولم

يستقر

يتم جهله هذا كله لتطبيق فعله على القواعد والا فلهم في حركاتهم من افعالهم واقوالهم شؤون لا يعلمها غيرهم الرابعة المغالبة بغير عوض في غير ما نص
على جواز المسابقة فيه والاكثر على ما في الرياض على التحريم بل حكي فيها عن جماعة دعوى الاجماع عليه وهو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن التذكرة ففي [في المغالبة بغير عوض]
موضع منها انه لا يجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا اجمع لعموم النهي الا في الثلاثة الخف والحافر والنصل وظاهر استثناء الثلاثة
ان مستند الاجماع هو النهي وهو جار في غير المصارعة ايضا وعن موضع اخر لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض
او بغير عوض عند علمائنا وفيه ايضا لا يجوز المسابقة على المراكب بالسفن والطيارات عند علمائنا وقال ايضا لا يجوز المسابقة على مناطحة
الغنم ومهارشة الديك بعوض ولا بغير عوض قال وكذلك لا يجوز المسابقة بما لا ينتفع به في الحرب وعد منها اللعب بالخاتم والصولجان
ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحد ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء قال وجوزه بعض
الشافعية وليس بجيد انتهى وظاهر ذلك الميل الى الجواز واستجوده في الكفاية وتبعه بعض من تاخر عنه للاصل وعدم ثبوت الاجماع وعدم النص
عدا ما تقدم من كونه من عموم النهي وهو غير دال لان السبق في الرواية يحتمل التحريك بل في كلام المتن في الرواية وعليه فلا يدل الا على تحريم المراهنة
بل هي غير ظاهرة في التحريم ايضا لاحتمال ارادة فسادها بل هو الاظهر لان نفي العوض ظاهر في نفي استحقاقه وارادة نفي جواز العقد عليه في غاية
البعد وعلى تقدير السكون فكما يحتمل نفي الجواز التكليفي فيحتمل نفي الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض وقد يستدل
للتحريم ايضا بادلة القمار بناء على انه مطلق المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية بكون اللعب بالنرد والشطرنج
بدون العوض قمارا ودعوى انه يشترط في صدق القمار احد الامرين اما كون المغالبة بالالات المعدة للقمار وان لم يكن عوض واما المغالبة مع
العوض وان لم يكن بالالات المعدة للقمار على ما يشهد به اطلاقه في رواية الرهان في الخف والحافر في غاية البعد بل الاظهر انه مطلق المغالبة ويشهد
له ان اطلاقه على القمار موقوف على عدم دخول الالة في مفهوم القمار كما في سائر الالات المضافة الى الاعمال والالة غير ماخوذة في المفهوم وقد
عرفت ان العوض ايضا غير ماخوذ فيه فتامل ويمكن ان يستدل على التحريم ايضا بما تقدم من اخبار حرمة الشطرنج والنرد معللة بكونهما من الباطل واللعب
وان كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر وقوله ع في بيان حكم اللعب بالارد بعد عشر لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي والمراد رهان الفرس
ولا شك في صدق اللهو واللعب فيما عرض منه ضرورة ان العوض لا دخل له في ذلك ويؤيده ما دل على ان كل لهو المؤمن باطل خلا ثلاثة وعد منها اجراء
الخيل وملاعبة الرجل امرأته ولعله لذلك كله استدل في الرياض تبعا للمهذب بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال بها اذا تعلق [في القيادة]
بهذه الافعال غرض صحيح يخرجه عن صدق اللهو عرفا فيمكن اناطة الحكم باللهو ويحكم في غير مصاديقه بالاباحة الا ان يكون قولا بالفصل وهو
غير معلوم وسيجيء بعض الكلام في ذلك عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه ثم السادسة عشر القيادة وهي السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطي المحرم
وهي من الكبائر وقد تقدم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك في مسئلة تدليس الماشطة وفي صحيحة ابن سنان انه يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه السابعة عشر القيافة حرام في الجملة نسبه في الحدائق الى الاصحاب وفي الكفاية لا اعرف خلافا وعن المنتهى [في القيافة]
الاجماع والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الاثار وعن النهاية ومجمع البحرين زيادة انه يعرف شبه الرجل باخيه وابيه وفي مع
صد ولك كما عن ايضاح النافع والمسالك انها الحاق الناس بعضهم ببعض وقيد في س ومع صد كما في التنقيح حرمتها بما اذا رتب عليها محرم والظ
انه مراد الكل والا فمجرد حصول الاعتقاد العلمي او الظني بنسب شخص لا دليل على تحريمه ولذا نهي في بعض الاخبار عن اتيان القائف والاخذ
بقوله ففي المحكي عن الخصال ما احب ان تأتيهم وعن مجمع البحرين ان في الحديث لا اخذ بقول قائف وقد افترى بعض العامة على رسول الله ص انه قضى
بقول القافة وقد انكر ذلك عليهم في الاخبار كما يشهد به ما عن في عن زكريا بن يحيى بن النعمان قال سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين
قال لقد نصر الله ابا الحسن الرضا ع فقال الحسن اي والله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال علي بن جعفر اي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال
له الحسن جعلت فداك كيف كان ذلك فاني لم احضركم قال فقال له اخوته ونحن ايضا ما كان فينا امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا هو ابني
قالوا ان رسول الله ص قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقال ابعثوا انتم اليهم واما انا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم اليه فلما جاؤوا وقعدنا في
البستان واصطف عمومته واخوته واخذوا الرضا ع والبسوه جبة صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كانك [في الكذب]
تعمل فيه ثم جاؤوا بابي جعفر ع وقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هاهنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن هاهنا اب
فهو صاحب البستان فان قدميه وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه فقال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع
وقلت اشهد انك امامي الخبر نقلناه بطوله تيمنا الثامنة عشر الكذب حرام بضرورة العقول والاديان ويدل عليه الادلة الاربعة الا ان الذي [جعل ساج]
ينبغي الكلام فيه مقامان احدهما في انه من الكبائر الثاني في مسوغاته اما الاول فالظ من غير واحد من الاخبار كالمروي في العيون بسنده عن الفضل بن
شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروي عن الاعمش في حديث شرايع الدين عده من الكبائر وفي الموثقة بعثمان بن عيسى ان الله تعالى جعل للشر اقفالا و

وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وارسل عن رسول الله صلى الله عليه وآله الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقول الزور اي الكذب وعنه صلى الله عليه وآله ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش وكتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية اهونها كمن يزني مع امه ويؤيده ما عن العسكري عليه السلام جعلت الخبائث كلها في بيت واحد وجعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفتاح الخبائث كلها كبيرة لا محالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تعالى انما يفتري الكذب الذين لا يؤمنون بآيات الله فجعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله كافرا بها ولذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على الخبر الكاذب مفسدة او لا يترتب عليه شيء اصلا ويؤيده ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في وصيته لابي ذر رضوان الله عليه ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم ويل له ويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة نعم في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة مثل رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام ان الكذب على الله تعالى وعلى رسوله صلى الله عليه وآله من الكبائر فانها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا اولى من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليه السلام يقول لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترأ على الكبير الخبر ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله عليه السلام الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب فان قوله ما من احد الخ يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد لا من الكبائر وعن الحارث الاعور عن علي عليه السلام قال لا يصلح من الكذب جد ولا هزل ولا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر الخبر وفيه ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء وهو المراد ظاهرا بقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون بل الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا وان اطلاق الكذب عليه في الرواية لكونه في حكمه من حيث الحرمة او لان الوعد مستلزم للاخبار بوقوع الفعل كما ان سائر الانشاءات كذلك ولذا ذكر بعض الاساطين ان الكذب وان كان من صفات الخبر الا ان حكمه يجري في الانشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره وترجي غير المتوقع وايجاب غير الموجب وندب غير النادب ووعد غير العازم وكيف كان فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة الكلام نعم هو كذب للوعد بمعنى جعله مخالفا للواقع كما ان انجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد غير مكذوب والكذب بهذا المعنى ليس محرما على المشهور وان كان غير واحد من الاخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالآية المتقدمة ثم ان ظاهر الخبر الاخير خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى الخبر المقصود وللسيرة ويمكن حمل الخبر على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبر الاخير والنبوي في وصية ابي ذر لان الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله صلى الله عليه وآله انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يجد الرجل طعم الايمان حتى يترك الكذب هزله وجده ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل فيه اذا كانت في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا اذا بني على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في التحسين والتقبيح كالذوائق في المطعومات واما التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه خلاف ذلك مما هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب او المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما الموصولة وفهم المخاطب النافية وكما لو استأذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو هاهنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما اكلت الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلاة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الاصحاب فيما سيأتي من وجوب التورية عند الضرورة بانه يوري بما يخرجه عن الكذب بل اعترض جامع المقاصد على قول العلامة في القواعد في مسألة الوديعة اذا طالبها ظالم بانه يجوز الحلف كاذبا ويجب التورية على العارف بها بان العبارة لا تخلو من مناقشة حيث تقتضي ثبوت الكذب مع التورية ومعلوم ان لا كذب معها انتهى ووجه ذلك ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب هي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو قال رأيت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فان اراد

اتصاف الخبر في الواقع فقد تقدم انه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وان اراد اتصافه عند الواصف فهو حق مع فرض جهله بارادة خلاف الظاهر لكن توصيفه حينئذ باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى انه ناط الاتصاف بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج انه سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل في قصة ابراهيم على نبينا وآله وعليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب ابراهيم قيل وكيف ذلك فقال انما قال ابراهيم ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابراهيم وسئل عن قوله تعالى ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله عز وجل حكاية عن ابراهيم اني سقيم قال ما كان ابراهيم سقيما وما كذب انما عنى سقيما في دينه اي مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هاهنا فقال لا بأس ليس بكذب فان سلب الكذب مبني على ان المشار اليه بقوله هاهنا موضع خال من الدار اذ لا وجه له سوى ذلك وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا آخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي صلى الله عليه وآله قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك مما يظهر منه ذلك واما الكلام في المقام الثاني وهو مسوغات الكذب فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيسوغ معها بالادلة الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقاة وقوله عليه السلام ما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى وقد استفاضت بل تواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى او يحكى والعقل مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الآخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مطلقا او في خصوص الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقدر عليها ام لا ظاهر المشهور هو الاول كما يظهر من المقنعة والمبسوط والغنية والسرائر والشرائع والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكي مجمع البرهان في مسألة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف ويوري في نفسه بما يخرجه عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكان نيته حفظ الامانة اجزأته النية وكان مأجورا انتهى وقال في السرائر في هذه المسألة اعني مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فله ان يحلف ويوري في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسألة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي النافع حلف موريا وفي القواعد ويجب التورية على العارف بها انتهى وفي التحرير في باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيوري وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه من الكذب انتهى ووجه ما ذكروه ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع ان قبح الكذب عقلي فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد الا ان مقتضى اطلاقات ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه عدم اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا بأس وسألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على ماله قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق عليه السلام اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يؤجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم يلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرئ مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكاتها فقال يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤوا ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام اذا حلف الرجل بالله تقية لم يضره اذا اكره او اضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح وعن السب والتبري مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن التزام بالعسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب فيما نحن فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه عموم

٥٢ من وجه فيرجع الى عموم حرمة الكذب فتأمل هذا مع امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة
الى الكذب نعم مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة
على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن
من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه
مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا تقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على عدم
ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعي يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب
يختص بغير القادر عليها ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه
بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكن غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم
الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحقق
موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه
من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه به عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها والحاصل
ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقعه انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع
القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة
الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرناه من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن
التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية
في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه او دفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات
نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة علامة الايمان ان يؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب
حيث ينفعك ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا باس بالصلاة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله
على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرنا جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من
جواز الصلاة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل انه
ذكر ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلاة الوتر على النبي صلى الله عليه وآله ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية و
الحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتأدى بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني
من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معاوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها
رواية معاوية بن حكم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله عليه السلام وفي رواية عيسى بن حنان عن الصادق عليه السلام كل كذب مسؤول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلاثة رجل كايد
في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم وبمضمون
هذه الرواية في استثناء هذه الثلاثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الكلام ثلاثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له
جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن
الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل
ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولم ار من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب
في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاته مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز
الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم التاسعة عشرة الكهانة من كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم
كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كقتل يقتل كهانة بالفتح وكيف كان فعن النهاية ان الكاهن من
يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف
الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من سأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن الاكثر في تعريف الكاهن ما في
القواعد من انه من كان له رأي من الجن يأتيه الاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورأي على فعيل من رأى يقال فلان رأي القوم اي صاحب رأيهم
قيل وقد يكسر راؤه اتباعا وعن القاموس رئي كغني جني يرى فيحب وعن بعض ان التابع من الجن رئي بوزن كمي وروى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الاسئلة
التي سأل الزنديق عنها ابا عبد الله عليه السلام قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال عليه السلام ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين

في الكهانة

فترة من

٥٣ فترة من الرسل كان الكاهن بمنزلة الحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك في وجوه شتى فراسة العين وذكاء
القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن
ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت
من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء ويلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان
الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده
فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن
استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس مما يتحدثون به والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث
في البعد من الحوادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الخبر وقوله عليه السلام مع قذف في قلبه يمكن ان يكون
قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن النهاية ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون
المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه الشيطان وما يحدث في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط
الحق بالباطل وكيف كان ففي قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل المبعث قبل منع الشياطين الى كهانها
اخبار الناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة
الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن
الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات
السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب الخبر وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات
على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه عليه السلام جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده
النهي النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله وقد عرفت من النهاية
ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله لئلا يقع في الارض سبب تشاكل
الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فيتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض
ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ولعله لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي
سواء كان بالتنجيم والكهانة او القيافة او غير ذلك العشرون اللهو حرام على ما يظهر من المحكي عن ... والمعتبر و... والجعفرية وغيرها حيث عللوا
لزوم الاتمام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو قال في ... السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والمندوب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد من
امثلتها من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه عبارة ... وقال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يترخص لنا ان اللهو حرام
فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في ... كما
... الحلبي الرمي عن قوس الجلاهق قال وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلبي في مسألة اللعب بالحمام
بغير رهان بحرمته وقال ان اللعب بجميع الاشياء قبيح ورده بعض بمنع حرمة مطلق اللعب وانتصر في الرياض للحلي بان ما دل على قبح اللعب وورد
بذمه من الايات والروايات اظهر من ان يخفى واذا ثبت القبح ثبت النهي ثم قال ولولا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى
قول الحلي بذلك البعيد انتهى ولا يبعد ان يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الايات على
حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله عليه السلام لا باس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير
المنصوص على جوازه بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونها منه بلا تامل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها
ما تقدم من قوله في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به
واخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار فان
الملاهي جمع من الملهى مصدرا او الملهي صفة لا الملهاة الالة لانه لا يناسب التمثيل بالغناء ونحوها في عد الاشتغال بالملاهي من الكبائر رواية العيون
الواردة في الكبائر وهي حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم في روايات القمار من قوله عليه السلام كل ما الهى عن ذكر الله فهو الميسر ومنها قوله في جواب من
خرج في السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج في ... رواية الغناء في حديث الرضا عليه السلام في جواب من سأله عن السماع فقال ان لاهل الحجاز فيه رأيا
قال وهو في حيز اللهو وقوله عليه السلام في رد من زعم ان النبي صلى الله عليه وآله رخص في ان يقال جيناكم جيناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه

من لدنا

من لدنا الخ الآيتين ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم في روايات الغناء ففي بعض الروايات كل لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلثة المسابقة وملاعبة الرجل اهله الخ وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا تستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي الى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بآلات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الآلة ففي رواية سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم على نبينا وآله وعليه السلام فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس من الزفن والمزمار والكوبات والكبرات فان فيه اشارة الى ان المناط هو مطلق التلهي والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه له عدا كونه لهوا وان لم يصرحوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح في التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل كلامه في مسئلة القمار هذا ولكن الاشكال في معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب هي الحركة لا لغرض عقلائي ولا خلاف ظاهرا في عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما يكون من بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه ويدخل في ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدف وكلما يفيد فائدة آلات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التي لا يتعلق بها غرض عقلائي مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففي حرمته تردد واعلم ان هنا عنوانين آخرين اللعب واللهو اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن مقتضى تعاطفهما في غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية واللهو ما تلتذ به النفس وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة الخ الآية بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه في العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثماني سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد به اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الاخبار كان في حكمه ففي رواية محمد بن ابي عباد المتقدمة عن ابي الحسن الرضا عليه السلام ان السماع في حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله تعالى واذا مروا باللغو مروا كراما ونحوها رواية ابي ايوب حيث اراد باللغو الغناء مستشهدا بالآية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفي رواية ابي خالد الكابلي عن سيد الساجدين تفسير الذنوب التي تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطي ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر عيوب الناس وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله لابي ذر رضي ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوي ما بين السماء والارض الحادية والعشرون مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة في المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعن النبي صلى الله عليه وآله فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه طمعا في دنياه سخط الله عليه وكان في درجته مع قارون في التابوت الاسفل من النار وفي النبوي الآخر الوارد في حديث المناهي من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار ومقتضى هذه الادلة حرمة المدح طمعا في الممدوح واما لدفع شره فهو واجب وقد ورد في عدة اخبار ان شرار الناس الذين يكرمون اتقاء شرهم الثانية والعشرون معونة الظالمين في ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكبائر فعن كتاب الشيخ ورام بن ابي فراس قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال عليه السلام اذا كان يوم القيمة ينادي مناد اين الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم وفي النبوي من علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلط الله عليه في نار جهنم خالدا مخلدا واما معونتهم في غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق عليه السلام في رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وقوله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يفرغ الله من الحساب لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها في الظلم والاقوى التحريم مع عد الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمارا للظالم او بناء له ولو في خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصبا له في باب السلطان كان محرما ويدل على ذلك جميع ما ورد في ذم اعوان الظلمة وقول ابي عبد الله عليه السلام في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمة خنزيرا وقوله عليه السلام ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبي صلى الله عليه وآله اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تعالى واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعا من غير ان يعد معينا له في ذلك فضلا من ان يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل فقال له ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله عليه السلام يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال ابو عبد الله عليه السلام لما

راى ما اصابه اى عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموما مكروبا حتى مات وفي رواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على ابي الحسن الاول فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئا واحدا فقلت جعلت فداك باي شيء قال اكراك جمالك من هذا الرجل يعني هرون قلت والله ما اكريته اشرا ولا بطرا ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني فقال لي يا صفوان ايقع كراك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار اليك بهذا موسى بن جعفر عليه السلام قلت ما لي ولموسى بن جعفر قال دع هذا عنك فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل لبعض اني رجل اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني بذلك داخلا في اعوان الظلمة قال له المعين من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن الانصاف ان شيئا مما ذكر لا ينهض دليلا لتحريم العمل لهم على غير جهة المعونة اما الرواية فلان التعبير فيها في الجواب بقوله لا احب ظاهر في الكراهة واما قوله عليه السلام ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة في السؤال خصوصا مرة او مرتين خصوصا مع الاضطرار معدودا من اعوانهم وكذلك يقال في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب وابي الربيع على وجه يكون معدودا من اعوانهم وعمالهم واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم وان لم تكن معاملة ولا يخفى على الفطن العارف باساليب الكلام ان قوله عليه السلام ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من احبهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها فقد تبين مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين اليهم بان يقال هذا خياط السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه الثالثة والعشرون النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة او المفتوحة حرام لما في النبوي المنجبر بالاجماع المنقول عن جامع المقاصد والمنتهى من لعن الناجش والمنجوش له وقوله صلى الله عليه وآله ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل لانه غش وتلبيس واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع البايع او لا بشرطها كما حكي عن بعض وحكي تفسيره ايضا بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البايع او لا معها وحرمته بالتفسير الثاني خصوصا لا مع المواطاة يحتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض الرابعة والعشرون النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان فيك بكذا وكذا قيل هي من نم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكبائر قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد قيل وهي المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد تقدم في باب السحر قوله عليه السلام فيما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه في قبره نارا تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد بل قيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه ام كرهه ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيبا ونقصانا على المنقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل قيل انه قد يجب لايقاع الفتنة بين المشركين لكن الكلام في النميمة على المؤمنين الخامسة والعشرون النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلي والمحقق ومن تأخر عنه والظاهر حرمته من حيث الباطل يعني الكذب والا فهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم مطلقا كبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد جمعا السادسة والعشرون الولاية من قبل الجائر وهي صيرورته واليا على قوم منصوبا من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان ولما تقدم في رواية تحف العقول عن قوله عليه السلام واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم

والكسب معهم لا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى اكل الميتة والدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله
عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه
من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن
زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض
هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله
لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجورن على احد ولا اظلمن ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك
علي وظننت انما منعتني مخافة ان اظلم او اجور وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف قلت
فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء وقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو
الترخيص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان
تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه قبل
الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة
بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى
عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله اطلقه الله وان كان ظالما هوى به في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب
الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم بكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله اطلقه الله
وان كان ظالما هوى به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية عن
الامالي عن ابي عبد الله ع من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم
القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الكاظم ع يا زياد لان اسقط من شاهق فانقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطأ بساط
رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ورواية علي بن يقطين ان لله تبارك وتعالى مع السلطان
من يدفع بهم عن اوليائه قال وفي خبر اخر اولئك عتقاء الله من النار قال وقال الصادق ع كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن المقنع سئل
ابو عبد الله ع عن رجل يحبك لمحبتك مؤمن في ديوان هؤلاء يقتل تحت رايتهم قال يحشره الله على نيته الى غير ذلك وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي
مع المواساة والاحسان بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح وربما يظهر من بعضها الاستحباب وربما يظهر من بعضها ان الدخول اولا غير جائز الا ان
الاحسان الى الاخوان كفارة له كمرسلة الصدوق المتقدمة وفي ذيل رواية زياد بن ابي سلمة المتقدمة فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك يكون
واحدة بواحدة والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة منها ما يكون مرجوحة وهو من تولى لهم لنظام معاشه قاصدا الاحسان في خلال ذلك الى
المؤمنين ودفع الضر عنهم ففي رواية ابي بصير ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الآخرة لصحبة الجبار ومنها ما يكون
مستحبة وهو من لم يقصد بدخوله الا الاحسان الى المؤمنين فعن رجال الكشي في ترجمة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن ابي الحسن ع قال ان لله في ابواب الظلمة من
نور الله به البرهان ومكن له في البلاد فيدفع بهم عن اوليائه ويصلح بهم امور المسلمين لانهم ملجأ المؤمنين من الضرر واليهم مرجع ذوي الحاجة من شيعتنا
بهم يؤمن الله روعة المؤمنين في دار الظلمة اولئك المؤمنون حقا اولئك منار الله في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يزهر نورهم لاهل السموات
كما يزهر نور الكواكب لاهل الارض اولئك من نورهم يوم القيمة تضيء القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا
كله قلت بماذا جعلت فداك قال يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على شيعتنا فكن منهم يا محمد ومنها ما يكون واجبة وهي ما توقف الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر الواجبان عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة وربما يظهر من كلمات جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة ايضا قال في يه تولي الامر
من قبل السلطان العادل جائز مرغب فيه وربما بلغ حد الوجوب لما في ذلك من التمكن بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواضعها واما
سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله امكن التوصل الى اقامة الحدود والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس
والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون جميع ذلك مخلا بواجب ولا فاعلا لقبيح فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبلهم انتهى وقال في ئر
واما السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من الامور مختارا من قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه الى اخر عبارة يه بعينها وفي يع ولو امن
ذلك الى اعتماد ما يحرم وقدر على الامر بالمعروف استحبت قال في لك بعد ان عرفنا ان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة
النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف
كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه بصورة النائب الى اخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب المقدمي للواجب

ويمكن

ويمكن توجيهه بان نفس الولاية قبيح محرم لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح اخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وليس احدهما اقل قبحا من الاخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء كلمتهم وقوة
شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم يبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا ليصير واجبا والحاصل ان جواز الفعل والترك
هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر بالمعروف فللمكلف ملاحظة
كل منهما والعمل بمقتضاه نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي الخ وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن
لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط
الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم ربما يتوهم
انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك بدوي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض
بعد الاعتراض على ما في لك بقوله ولا يخفى ما فيه قال ويمكن توجيه عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية
عن الجائر بناء على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد
المنع من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسمعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد الاعتضاد
بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب ضرورة ان ارتفاع الوجوب للمعارضة وعدم المعقولية
مسلم فيما لم يعارض فيه مقتضى الوجوب انتهى وفيه ان الحكم في التعارض بالعموم من وجه هو التوقف والرجوع الى الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها
اباحة الولاية للاصل ووجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل به كما ثبت في بابه ثم على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذي يصار اليه عند تعارض الوجوب
والتحريم هو التخيير الظاهري وهو الاخذ باحدهما بالتزام الفعل او الترك لا التخيير الواقعي ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما
بالنسبة الى مادة الاجتماع لوجوب ابقائهما على ظاهرهما في مادة الافتراق فيلزم استعمال كل من الامر والنهي في ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم بل لا بد بعد ذلك من ملاحظة
النسبة بينه وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف ومن المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة لواجب لا يعارض ادلة
وجوب ذلك الواجب فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن
الملزومات العرضية كصيرورته مقدمة لواجب او مامورا به لمن يجب طاعته او منذورا او شبهه فالاحسن في توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن
من الامر بالمعروف ارادة الجواز بالمعنى الاعم واما من عبر بالاستحباب نظير توهم استحباب تولي القضاء لمن يثق من نفسه مع انه واجب كفائي اراد به الاستحباب
العيني الذي لا ينافي الوجوب الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية او يقال ان مورد كلامهم ما اذا لم يكن هنا معروف متروك يجب فعلا الامر به
او منكر مفعول يجب النهي عنه كذلك بل يعلم بحسب العادة تحقق مورد الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بعد ذلك ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل مقدمتهما
قبل تحقق موردهما خصوصا مع عدم العلم بزمان تحققه وكيف كان فلا اشكال في وجوب تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب
يجب فعلا الامر بالاول والنهي عن الثاني الثاني مما يسوغ الولاية الاكراه عليه بالتوعيد على تركها من الجائر بما يوجب ضررا بدنيا او ماليا عليه او على
من يتعلق به بحيث يعد الاضرار به اضرارا به ويكون تحمل الضرر عليه شاقا على النفس كالاب والولد ومن جرى مجراهما وهذا مما لا اشكال
في تسويغه ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها لعموم قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية في الاستثناء عن عموم لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء والنبوي
رفع عن امتي ما اكرهوا عليه وقولهم ع التقية في كل ضرورة وما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه الى غير ذلك مما لا يحصى كثرة من العمومات وما
يختص بالمقام وينبغي التنبيه على امور الاول انه كما يباح بالاكراه نفس الولاية المحرمة كذلك يباح به ما يلزمها من المحرمات الاخر وما يتفق في خلالها مما
يصدر الامر به من السلطان الجائر ما عدا اراقة الدم اذا لم يمكن التفصي عنه ولا اشكال في ذلك انما الاشكال في ان ما يرجع الى الاضرار بالغير من
نهب الاموال وهتك الاعراض وغير ذلك من العظائم هل تباح كل ذلك بالاكراه ولو كان الضرر المتوعد به على ترك المكره عليه اقل بمراتب من
الضرر المكره عليه كما اذا خاف على عرضه من كلمة خشنة لا يليق به فهل يباح بذلك اعراض الناس واموالهم ولو بلغت ما بلغت كثرة وعظما ام لا بد
من ملاحظة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه تشريعه لدفع الضرر
فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه ورفع الاضطرار
مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الاخر فاذا توقف دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير
لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم يبلغ الدم وعموم نفي الحرج
فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله ع انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية حيث انه دل على ان حد التقية

بلوغ الدم

بلوغ الدم فلم يشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر
المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة
فاذا توجه ضرر على المكلف باجباره على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبور نهب مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على نهب
مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ النهب في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك
يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم آخر غير الاضرار بالغير كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلوة او غيرهما
ساغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى لا فرق بين الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك ترتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه
وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا يجب
دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا يشمل الاضرار بالغير
المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالآخر لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر عن نفسه الى غيره مناف للامتنان بل
يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات واما الثاني فالضرر فيه اولا وبالذات متوجه الى الغير بحسب
الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير لئلا يتضرر نفسه
نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة لا قبح فيه كما انه لو اراد
ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين فانه لا حرج في ان
لا يرخص الشارع دفع الضرر عن احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج قطعا الثاني
ان الاكراه يتحقق بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتألمه واما
اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف له يحمله على
فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في يع وروضه وغيرهما
نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب مراعاة
المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين ع قال ولان تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك
روحها الذي به قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون من عرف بذلك من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل
من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودم
ودماء اخوانك معرض لنعمتك ونعمهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء دين الله وقد امرك باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك
ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه لهذا لما عرفت
من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المأمور لان المفروض تساوي من امر بالاضرار به
ومن يتضرر بترك هذا الامر من حيث النسبة الى المأمور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المأمور به الا نهب مال مؤمن آخر
فلا حرج في تحريم نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الروايات المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع كون
المال المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه بمن فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم
من غيره نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة
المكره عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو من بحث الا ان يريدوا الخوف على خصوص نفس بعض المؤمنين فلا اشكال في
تسويغه لما عدا الدم من المحرمات اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء فتأمل قال في عد ويحرم الولاية من الجائر الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين الخوف
على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد شرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على النفس من تلف او
ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف او حجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره
انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين
من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى استقرار الضمان عليه
اذا تحقق بسببه لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تأمل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان متعلقا
بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان متعلقا

فيما يتحقق به الاكراه

بالعرض فغ

بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال مع الضمان والعرض الاخف من العرض المدفوع عنه تأمل واما الاضرار بالنفس والعرض الاعظم فلا يجوز بلا
اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر قال في لك ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض
عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز
لجميع المحرمات هو بهذا المعنى الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه
وعدمه اقوال ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من
ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن
فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امر بحبس مؤمن فيدخله
في دار واسعة من دون قيد يحسن ضيافته ويظهر انه حبسه وشدد عليه وكذا لا خلاف في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان
منشأ زعم الخلاف ما ذكره في لك في شرح عبارة يع مستظهرا منه خلاف ما اعتمد عليه قال في يع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر
اليسير مع الكراهة والكثير بدونها اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول واعتماد ما يأمره مع عدم القدرة على التفصي منه انتهى قال في لك
ما ملخصه ان المص ذكر في هذه المسئلة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظاهر ان شروطهما مختلف فالاول
شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يأمره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازه الاكراه واما العمل
بما يأمره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم واشتراط العجز عن التفصي
غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه الى ان قال ان الاكراه مسوغ لامتثال ما يؤمر به وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة
من كلامه اقول لا يخفى على المتأمل ان المحقق ره لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب
وامكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي وكيف كان
فعبارة يع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولايتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمل
الضرر كما لا يخفى وبما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم الى الاصحاب بناء على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف المخالفة
على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو احوط بل واقرب الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة
فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم الخامس لا يباح بالاكراه
قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح
عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرعت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم انه لا فرق بين افراد المؤمنين
من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من
اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن به الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المأمور باهراقه
ظاهر المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء
اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة اخرى محصل الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقية
في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في
قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية
قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم
اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في ان الدم يشمل الجرح وقطع الاعضاء او يختص بالقتل وجهان من اطلاق الدم
وهو المحكي عن الشيخ ومن عمومات التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المتصف بالحقن هو الدم المبقي للروح وهو المحكي عن ضه والمصابيح و
الرياض ولا يخلو عن قوة خاتمة فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى شيخنا الشهيد ره في رسالته المسماة بكشف الريبة
عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن مفيد عن ابن قولويه عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري عن عبد الله بن سليمان
النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقرأه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن
الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم سيدي ومولاي اني بليت بولاية
الاهواز فان رأى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا استدل به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص في كتابه ما يرى لي العمل به وفيما
ابذله واين اضع زكوتي وفيمن اصرف وبمن آنس والى من استريح وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان يخلصني الله تعالى بهدايتك ودلالتك فانك

[illegible]

حجة الله

جعله الله وامينه في بلاده ولا زال نعمه عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله ع حاطك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاك برعايته
فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاء الى رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسالت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني
ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني من ذلك وما سرني ان شاء الله فاما سروري فقلت عسى ان يغيث الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد ويعز بك
ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفئ بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر
بولي لنا فلا تشم حظيرة القدس فاني ملخص لك جميع ما سالت عنه فان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله اخبرني يا عبد الله
ابي عن آبائه عن علي ع عن رسول الله ص انه قال من استشاره اخوه المؤمن فلم يمحضه النصيحة سلبه الله لبه واعلم اني ساشير عليك ان انت
عملت به تخلصت مما انت تخافه واعلم ان خلاصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتاني وحسن المعاشرة
مع لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارفق برعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل ان شاء الله
تعالى واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلتزقن بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك ويهتك
سترك واحذر مكر خوزي الاهواز فان ابي اخبرني عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا
واما من تانس به وتستريح اليه وتلجئ امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز اعوانك وجرب الفريقين فان رايت
هنالك رشدا فشانك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او ممزح الا اعطيت مثله في
ذات الله ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرف في وجوه
البر والنجاح والصدقة والحج والشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها والهدية التي تهديها الى الله ورسوله من اطيب كسبك انظر يا عبد الله
ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو
او فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله تبارك وتعالى واعلم اني سمعت ابي يحدث عن آبائه عن امير المؤمنين ع ان رسول الله ص قال يوما
لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول الله فقال من فضل طعامكم ومن فضل
تمركم ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفئون بها غضب الرب وسانبئك على هوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد
حدثني محمد بن علي بن الحسين قال لما تجهز الحسين ع الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي
من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين ع والدنيا فقال بلى لعمري اني لاحب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين ع
سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني امير المؤمنين ع قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة ع فاذا انا بامراة قد هجمت علي وفي يدي
مسحاة وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن
ابي طالب هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها من انت
حتى اخطبك من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فانا بلغت على مسحاتي وانشات اقول لقد خاب من غرته دنيا دنية
وما هي ان غرت قرونا بنائل اتتنا على زي العزيز بثينة وزينتها في مثل تلك الشمائل فقلت لها غري سواي فانني عزوف عن الدنيا و
لست بجاهل وما انا والدنيا فان محمدا احل صريعا بين تلك الجنادل وهبها اتتني بالكنوز ودرها واموال قارون وملك القبائل
اليس جميعا للفناء مصيرنا ويطلب من خزانها بالطوائل فغري سواي انني غير راغب بما فيك من عز وملك ونائل فقد قنعت نفسي بما
قد رزقته فشانك يا دنيا واهل الغوائل فاني اخاف الله يوم لقائه واخشى عذابا دائما غير زائل فخرج من الدنيا وليس في عنقه تبعة
لاحد حتى لقي الله تعالى محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم الدنيا
والآخرة وعن الصادق المصدق رسول الله ص فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الخطايا كمثل اوزان الجبال وامواج البحار رجوت
الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله اياك ان تخيف مؤمنا فان ابي حدثني عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب ع انه كان يقول من نظر
الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشره على صورة الذر لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده وحدثني ابي عن
آبائه عن علي ع عن النبي ص قال من اغاث لهفانا اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله وآمنه من الفزع الاكبر وآمنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه المؤمن
حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احداها الجنة ومن كسا اخاه جبة من عري كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض في رضوان
الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظما سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم اخاه
اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين
يوم القيامة ومن زوج اخاه امراة يانس بها ويشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه

واخوانه

واخوانه وآنسهم به ومن اعان اخاه المسلم على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم زلة الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه
كتب من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر
الناس انه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن يتبع الله عثرته يوم القيامة وفضحه في
جوف بيته وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا
بفضيحة نفسه لان كل مؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده
والشيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء المؤمن بعد
هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن النبي ص قال نزل جبرئيل فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته
مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال يا علي لا تناظر
رجلا حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كانت سريرته ردية فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به
اكثر مما عمل به من معاصي الله ع ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه
الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن ابيه عن آبائه عن علي ع انه قال من قال في مؤمن ما رات عيناه
وسمعت اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم يا عبد الله
وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه قال من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه اوثقه الله بخطيئته يوم القيامة حتى ياتي بالمخرج
مما قال ولن ياتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل بيت نبيه سرورا ومن ادخل على اهل بيت نبيه سرورا
فقد ادخل على رسول الله ص سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اوصيك بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله
فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه فانه وصية الله ع الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها
واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال من الدنيا شيئا تسال الله عنه غدا فافعل
قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق ع الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا
نجى قال فلم يزل عبد الله يعمل به ايام حياته الخبر السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل اللحم وتعيير واذاعة سر وكل
ذلك كبيرة موبقة فيدل عليه جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح فيعم ما فيه من المعايب
وما ليس فيه كما عن القاموس والنهاية والمصباح لكن مع تخصيصه فيها بالشعر واما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظاهر جامع المقاصد فلا يخلو عن تامل ولا فرق
في المؤمن بين الفاسق وغيره واما الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف
فانه يجوز هجوه لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبتدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز بهته بما
ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله ع في حق المبتدعة باهتوهم لكيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن
بهم بما يحرم اتهام المؤمن به بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاد ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل
المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون
من خالفهم فقال الكف عنهم اجمل ثم قال لي والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه على
جميع الناس ما خلا شيعتنا وفي صدرها دلالة على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة ثم اشار الى ولو بقصد الصدق بارادة الزنا من حيث
استحلال الحقوق الائمة الثامنة والعشرون الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من الجفاء والجفاء
في النار وفي النبوي ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون فحاشا وفي
النبوي ان من شر عباد الله من تكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرك الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي بما قال ولا
ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة النوع الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او كفاية
تعبدا او توصلا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في وجوب
تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي مفتاح الكرامة الاجماع على عدم جواز اخذ الاجرة على تعلم صيغة النكاح والقائها
على المتعاقدين انتهى وكان لمثل هذا او نحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة انتهى واعلم ان موضوع هذه
المسئلة ما اذا كان الواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر غيره او كان عينيا على العامل
ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستحبا لجاز الاستيجار عليه لان الكلام

يكون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذ الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول
عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص في العمل لانتقاضه طردا وعكسا
بالمندوب والواجب التوصلي وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة
والجعالة حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي
لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة مع ان غرض المستدل منافاة قصد اخذ المال لتحقق الاخلاص في العمل لا اعتباره في وجوبه وان اريد انه
يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع
ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب الثواب على موافقة هذا الامر وان لم يعتبر
في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن
هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا حتى يؤكده وجوب الوفاء بعقد الايجار
بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعاوضة لازمة ام جائزة واما تأتي القربة في العبادات
المستاجرة فلان الاجارة انما تقع على الفعل المأتي به تقربا الى الله نيابة عن فلان توضيحه ان الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا
الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل في نفسه مستحب لانه احسان الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر الشخص
عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل
الفلاني تقربا الى الله فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي مرجع نفعها الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة
هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض انه يمتثل ما وجب على نفسه بل في مقابل نفس العمل
والمفروض ان الاخلاص اتيان العمل لخصوص امر الله تعالى والتقرب يقع للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد بالعبادة سوى
امتثال امر الله نعم فان قلت يمكن للاجير ان يأتي بالفعل مخلصا لله تعالى بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير
مانعة من قصد الاخلاص قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر
اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما
يؤتى بالفعل تقربا الى الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية قلت فرق بين الغرض
الدنيوي المطلوب من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى سبحانه
ولو كانت دنيوية محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها وكيف كان فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو الواجب
التعبدي في الجملة الا ان مقتضاه جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا نعم قد استدل
على المطلب بعض الاساطين في شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا
توضيحه ان الذي يقابل المال لا بد ان يكون كنفس المال مما يملكه المؤجر حتى يملكه المستاجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله
ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا ترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يؤجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل
ليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له فلا معنى لتمليكه ثانيا للآخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى
خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع
الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها غيره ثانيا هذا ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع المنافاة بين الوجوب
الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق المستاجر له وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمي و
تملكه الذي ينافي تملك الغير استحقاقه ثم ان هذا الدليل باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني واما الكفائي فاستدل على عدم جواز اخذ
الاجرة عليه بان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر وبعدم نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك
المملوكة لك او لغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة نفسه للعمل للغير فان آثار الفعل حينئذ ترجع الى الغير فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة
النجاسة عن المسجد فاستاجر واحد غيره فثواب الانقاذ والازالة لم يقع للمستاجر دون الاجير المباشر لهما نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستاجر به
ولو بالاستنابة ومن هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير والمستاجر وبالجملة فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده
عدا الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني لكنه موهون بوجود القول بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتاخرين على ما يشهد
به الحكاية والوجدان اما الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة ره وغيرهما القول بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في الشرائع اما

لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذلك العلامة ره في المختلف وقد حكى العلامة الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين
العبادات وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في المسالك في باب المتاجر واما ما وجدناه فهو ان ظاهر المقنعة بل النهاية ومحكي القاضي جواز الاجر
على القضاء مطلقا وان اول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او تعين وكان القاضي محتاجا وقد صرح
فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية التوصلية وغيرها بجواز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في القواعد في الاستيجار على تعليم
الفقه ما لفظه الحق عندي ان كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان مما لو وقع بغير نية لم يصح ولم
يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار غاية
الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى نعم رده في محكي جامع المقاصد
بمخالفة هذا التفصيل لنص الاصحاب اقول لا يخفى ان الفخر اعرف بنص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في المختلف بجواز اخذ الاجرة
على القضاء اذا لم يتعين وقبله المحقق في الشرائع وفيه صورة عدم التعين بالحاجة ولاجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين
من التفصيل ومع هذا فمن اين الوثوق على الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني مع ما طعن به الشهيد الثاني على اجماعاته بالخصوص في رسالته في
صلوة الجمعة والذي ينساق اليه النظر ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا
في العنوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الوجوب
مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما مانعية مجرد الوجوب عن صحة المعاوضة
على الفعل فلم تثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا
مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان عمله هذا لا يكون محترما لان استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليها مع عدم
طيب النفس والامتناع ومما يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض
من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال مجانا بلا عوض ثم انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي
اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرناه بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا في التعبدي الى ما
تقدم من منافاة اخذ الاجرة على العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخره وقرره عليه بعض من تاخر عنه ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة
على المندوب اذا كان عبادة يعتبر فيها التقرب واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص
بعد فرض كونه مشتملا على نفع محلل للمستاجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص وتردد الامر
بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض آخر فاستاجر ذلك لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع من ذلك كون مطلق
الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان ايجاد خصوص بعض الافراد لداع غير الاخلاص
فهو كالتوصلي وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد كان حكمه كالتعييني واما الكفائي فان
كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز
النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب على المستاجر فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة
وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه على المكلفين فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن
وجب عليه ايضا كفاية ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت وانقاذ الغريق ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان
الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفاية لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان
جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة وقد تفصي عنه
منها بوجوه احدها الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه
في المصابيح عن جماعة وهو ظاهر كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق ليشمل صورة تعينه عليه كما تقدم حكايته عن الشرائع ولقد عرفت وفيه
تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به الكفاية فلا يكون
واجبا وفيه ان ظاهر العمل والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار الرابع ما في مفتاح الكرامة من ان المنع مختص
بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنائع وفيه ان هذا التخصيص ان كان لاختصاص معاقد
اجماعاتهم او عنوانات كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان لدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع عن اخذ الاجرة على الصناعات
الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام بالاسهل لانهم لا يرغبون في الصناعات

الشاقة او الدقيقة لا طمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها لطف في التكليف باقامة النظام وفيه ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنايع الشاقة وتحملها ناش عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة مثل عدم قابليته لغير ما يختاره او عدم ميله اليه وعدم كونه شاقا عليه لكونه ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان اغلب الصنايع الشاقة من الكفائيات كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرتها على الاعمال السهلة الثاني ان الوجوب في هذه الامور مشروط بالعوض قال بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة على الواجب اما ما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الاجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه فكلما وجب كفاية من حرف وصناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها وعدمه قبلها كما ان بذل الطعام والشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقا بالاصالة كالنفقات او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه ره وفيه ان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام من الواجبات المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل الثالث ان وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها وانما ثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل يحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع به وله ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم حسبة على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه والا جاز للطبيب العمل بقصد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدى في حيوته او بعد مماته من الزكوة او غيرها وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفسه لذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة واما العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلا للطلب منه وقصدها اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغايب الذي يعمل في ماله عمل لدفع الهلاك عنه وكالمريض المغمى عليه وفيه انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج كونه مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز فالتحقيق على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات فلا يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء او بعد تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه الشامل بالملازمة لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع والنصوص المستفيضة على ان له ان يأخذ شيئا وانما وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى ان له اجرة المثل حملا للاخبار على ذلك ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل وبالجملة فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسئلة يرشد الى خروجها عما نحن فيه واما باذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يرد نقضا في المسئلة واما رجوع الام المرضعة بعوض رضاع اللباء مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو من قبيل بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة المثل من جهة عموم الاية فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فانهم وان كان كفائيا جاز الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستاجر عليه عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض ان تعين عليه علاجه فان العلاج وان كان متعينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء للواجب الكفائي كاحضار الاولياء الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقا للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف قريحة هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح فلا اشكال في جواز اخذ الاجرة عليهما واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستاجر لتصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحبا على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه اتيان الفعل لاستحقاق المستاجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا احتياطا لان المفروض بعد الاجارة عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم حصول نفع منه عايد الى المستاجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستاجر به لم يجز الاستيجار عليه ومن هذا القبيل الاستيجار على العبادة لله تعالى اصالة لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنفي مع الاجارة وان كان حصول النفع غير متوقف على الاخلاص جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة المحاويج فان من بنى لغيره مسجدا عاد الى الغير نفع بناء المسجد وهو ثوابه وان لم يقصد البناء من عمله الا اخذ الاجرة وكذا من استاجر غيره لاعانة المحاويج والمشي في حوائجهم فان الماشي لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع المشي عايد الى

المستاجر

المستاجر ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه في العبادات التي تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب وحصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص في نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذي هو تقرب المنوب بعد فرض النيابة انتفع المنوب سواء فعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص في امتثال اوامر النيابة عن المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لاموتاهم لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم في هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذي يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب المنوب لا تقرب النائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته في اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب في نيابته لان الفرض عدم علمه احيانا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه بدلا ونائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود في الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا وهذا متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص في متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم يناف الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت في الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا ونفس الصلوة شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثاني موردا للاخلاص قلت القربة المانع اعتبارها من تعلق الاجارة هي المعتبرة في نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة مما لا يكون متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة فعل للنائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم في حقه الى المباح والراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعني تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه في هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليه الاثار الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذي لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثاني فالموجود في ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين في الاثار فلا ينافي اعتبار القربة في الثاني جواز الاستيجار على الاول الذي لا يعتبر فيه القربة وقد ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتأخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال في ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار التقرب فيها يمكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة في الحج واضعف منها دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ان ظاهر ما ورد في استيجار مولانا الصادق عليه السلام للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة فلو استوجر لاطافة صبي او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه كما صرح به في المختلف بل لو استوجر لحمل غيره في الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافي لان المستاجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظ جماعة جواز الاحتساب في هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة به كما لو استاجر لحمل متاع وفي المسئلة اقوال قال في يع ولو حمله حامل في الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال في لك هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستاجرا للحمل مطلقا لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفي المسئلة اقوال هذا اجودها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مطلقا كما هو ظاهر يع وظاهر عد على اشكال والقول الاخر ما في س من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستاجره للحمل لا في طوافه انتهى والثالث ما ذكره في لك من التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشي يع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار لحمله في الطواف وهو ما اختاره في لف تبعا لفخر الدين في الايضاح جواز الاحتساب في صورة الاستيجار للحمل التي استشكل والده فيها على ان ضم نية التبرد الى الوضوء قادح ام لا والمسئلة مورد نظر وان كان ما تقدم من لك لا يخ عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفع منه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به في الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كرى وعلى الاشبه كما في فع وهو المش كما في لك ومذهب الاصحاب الا من شذ كما عنه وعن مع صد بالاجماع كما عن محكي ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحقها الغير وفي رواية زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل فقال له والله اني احبك لله فقال له لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي في الاذان اجرا وتاخذ على تعليم القران اجرا وفي رواية حمران الواردة في فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله ع ورايت الاذان بالاجرة والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها لا فساد الاجارة مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتادى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر لكن ليس كذلك واما الروايتان فمع ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في كرى وك ومجمع البرهان والبحار بعد ان حكي عن علم الهدى ره ولو اتفقت الا ان الروايات امكن جبر

٦٦ سند الاولى بالشهرة مع ان رواية حمران حسنة على الظاهر بابي هاشم ومن هنا يظهر ما ذكروه في هذا المقام من حرمة اخذ الاجرة على الاذان
مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص فلا يجوز الاستيجار عليه لان شرط
العمل المستاجر عليه قابليته لايقاعه لاجل استحقاق المستاجر حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك ثم ان
من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليه عند المشهور تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسألة لقوله تعالى ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكذا اداء الشهادة لوجوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب العيني واضح واما مع الوجوب الكفائي فلان
المستفاد من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للمشهود له على الشاهد فالموجود في الخارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقابل بعوض
للزوم مقابلة حق الشخص بشيء من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل ومنه يظهر انه كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذلك لا يجوز من بعض من وجب
عليه كفاية اذا استاجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق في حرمة الاجرة بين توقف التحمل والاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم
لو احتاج الى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه ولو امكن احضار الواقعة عند من اراد تحملها للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقي الكلام
في شيء وهو ان كثيرا من الاصحاب صرحوا في كثير من الواجبات والمستحبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد
لمصالح المسلمين وليس المراد اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل حيث
استفدنا من دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب ادائه اليه عينا او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطاء العوض من بيت
المال اولى بالحرمة لانه تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه كفاية او
عينا مما يرجع الى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين المصلحة في تعيين شيء من بيت
المال له في اليوم او الشهر او السنة من جهة قيامه بذلك الامر اما لكونه فقيرا يمنعه القيام بالواجب المذكور عن تحصيل ضروريات فيعين
له ما يرفع حاجته وان كان ازيد من اجرة المثل او اقل منه ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد القيام او قبله حتى انه لو قيل له اقض
في البلد انا اكفيك مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق الا مع الحاجة على وجه يمنعه
القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير جائز ويظهر من اطلاق جماعة في
باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية خاتمة تشتمل على مسائل الاولى صرح جماعة كما عن نهاية الاحكام والتذكرة والدروس
وجامع المقاصد بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح في بعض الحواشي وظاهر المحكي عن نهاية الاحكام اشتهارها بين الصحابة حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه
تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد
والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما وعلى من باعه حراما ومضمرة عثمان بن عيسى قال سألته عن بيع
المصاحف وشرائها قال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الجلد والحديد والدفة وقل اشتري منك هذا بكذا وكذا ورواه في الكافي عن عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي
عبد الله عليه السلام ورواية جراح المدائني في بيع المصاحف قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان المصاحف لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منك الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك
بكذا وكذا وفي قوله عليه السلام ان المصاحف لن تشترى انها لن يدخل في ملك احد على جهة العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك وتعبير
الامام في بعض الاخبار بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم في المسألة واضح بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلي
الذي لا يعمل باخبار الآحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف
وشرائها فقال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال وكان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة او رجل منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب السورة
ويجيء آخر فيكتب السورة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه ومثله
رواية روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون فانها تدل على جواز الشراء من حيث
حكايتها على المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الي من ان ابيعه ونفي الباس عن الاستيجار للكتابة كما في اخبار اخر غيرها فيجوز
تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرهما لكن الانصاف ان لا دلالة فيها على
جواز اشتراء خط المصحف وانما يدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم يباشروها بانفسهم وحصلوا
المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفي بعض
الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يستكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان يكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته

٦٧ حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا وما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني رجل ابيع المصاحف
فان نهيتني لم ابعها قال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت نعم واعالجها قال لا باس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث
السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من
الاساطين المتقدم اليهم الاشارة بقي الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق
وما فيها من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات المنقوش التي يتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي
عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق
والجلد فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف
المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا لجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف
مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش وان النقوش غير مملوكة
بحكم الشارع مجرد تكليف صوري اذ لا اظن ان يبطل احكام الملك فلا يجري على الخط المذكور اذا بنينا على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه
بل الظاهر انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البائع فيكون شريكا بالنسبة فالظاهر انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري
او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا ولاجل ما ذكرنا التجأ بعض الى الحكم بالكراهة واولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق وترك
ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الآن تسمية ثمن القرآن هدية ثم ان المشهور بين من تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر على
الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل به على عدم
تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه
واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في باب الغنائم
ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف
والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم وارادة غير القرآن من المصاحف بعيدة والظاهر ان ابعاض المصحف في حكم الكل
اذا كان مستقلا واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظه او معناه فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو
وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقا او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو
وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكي الجزم بهما عن الكركي وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن كره وعلى اللحوق فيلحق اسم
النبي صلى الله عليه وآله بطريق اولى لانه اعظم من كلامه وح فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي الا ان يقال
ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه جزء من الثمن فهو كاسمه المبارك المكتوب على جعله
على باب دار او جدار الا ان يقال ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة ولا التمليك فيشكل ايضا من جهة مناولتها الكافر مع العلم العادي
بمسه اياه خصوصا مع الرطوبة الثانية جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال لانه اما ان لا يعلم ان في
جملة اموال هذا الظالم مال محرم يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه هو داخل
في المأخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثاني فاما ان يعلمه تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى
فلا اشكال فيها في جواز الاخذ وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الآتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال
حلال له مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع
عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل عاداني فهل يجوز لي ان آكل من طعامه واتصدق
بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء الجواب
ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فاقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال آخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل
لكن هذه الصورة قليل التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما لا
يبتلى المكلف به وبين ما من شأنه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجائزة وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب
وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه
منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي لا مشروطا بوقت الابتلاء المفروض انتفائه في احدهما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على
اي تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال هي ام الولد توضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال

٦٨ الحرمة ولمثل قوله دع ما يريبك وقولهم من ترك الشبهات نجى من المحرمات الخ وربما يزاد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة
على حب من احسن اليها وترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وما عن الامام
الكاظم من قوله لولا اني ارى من ازوجه من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز
بحليته بان يقول هذه الجائزة من تجارتي او زراعتي ونحو ذلك مما يحل للآخذ التصرف فيه وظاهر المحكي عن الرياض تبعا للحدائق انه مما لا خلاف فيه واعترف
ولده في المناهل بانه لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون المستند ما دل على
قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة ليس مجرد الاحتمال والا لعمت
الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب له كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا
المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره حينئذ كيده وتصرفه غير مفيد الا للاباحة الظاهرية
الغير المنافية للكراهة فيختص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في خبره وقد صرح الاردبيلي بهذا القيد في اخباره وكيله وبذلك يندفع
ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط
فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي
وظ الرياض هنا ايضا عدم الخلاف ولعله لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام
فمحتمل الحرمة اولى بالتطهير فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج
الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل الاستدلال بان الخمس انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس
بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه باخراج الخمس مما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهرا في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام
بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره
باخراج خمسه بل المناسب لحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام قذرا العين ولازمه ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا بد
من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستأنس او يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية وفيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذلك فتوى
مع عدم العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسؤول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في يده شيء فليبعث
بخمسه الى اهل البيت فان موردها وان كان ما يقع في اليد بازاء العمل الا ان الظ عدم الفرق بينه وبين ما يقع في اليد على جهة الجائزة ويمكن
ان يستدل ايضا بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في محلها وحيث ان المشهور غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك
الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم من قبول الجائزة بتزويج عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة
ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان يكون اعتذاره اشارة الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة
لما قبلها فيجب او ينبغي ان ياخذها ثم يصرفها في مصارف الحرام وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها
صورة عدم العلم بالحرام في مال الظالم اصلا او العلم بوجود الحرام مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت
الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط لزوم الاجتناب عن الجميع لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا فظاهر جماعة المصرح به في كلام
وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة المحصورة هنا قال في يع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام وس
وغيرهما قال في لك التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام
في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة اقصاها
كونها من قبيل قولهم كل شيء لك حلال او كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد من حمل
الاخبار على مورد لا يقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة والمحصورة التي لم يكن كل من محتملاتها مورد الابتلاء للمكلف او على
ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا لتصرفه على الصحيح او لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي به المكلف
وما لم يبتل به وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه فلا يحرم قبول ما ملكه لدوران الحرام بين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب عن الحرام الواقعي
غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا موردا خارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة او علم ان المجيز قد اجازه او اذن
له الجائر في اخذ شيء من امواله على سبيل التخيير او المال المختلط في اعتقاده بالحرام على انه لا يؤثر فيه لما كلف ظاهرا بالاجتناب كما لو علمنا ان الشخص
اعار احد الثوبين المشتبهين في نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم في هذه الصورة بجواز اخذ بعض ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط
في الشبهة المحصورة في غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة في هذا المقام ونتكلم في مقدار شمول كل واحد منها بعد ذكره حتى يعلم

علم

عدم نهوضها للحكومة على القاعدة من الاخبار التي استدل بها في هذا المقام قوله ع كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ٦٩
وقوله ع كل شيء لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه ولا يخفى ان المستند في المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب التزام ان القاعدة في الشبهة المحصورة
عدم وجوب الاحتياط مط كما عليه شرذمة من متأخري المتأخرين وان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب وعلى اي تقدير
فهو على طرف النقيض مما تقدم عن لك ومنها صحيحة ابي ولاد قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا
امر به وانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منها فلك المهنأ وعليه الوزر
والخبر والاستدلال به على المدعى لا يخ عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه ع بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظ من هذه الرواية
ومن غيرها من الروايات حرمة ما ياخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال
كون ما يعطي من غير اعيان ما ياخذه من السلطان بل مما اقترضه واشتراه في الذمة واما من حيث ان ما يقع من العامل بيد السائل لكونه من مال
السلطان حلال لمن وجده فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال على حل الشبهة المحصورة الذي تقتضي القاعدة لزوم
الاحتياط فيه لان الاعتماد ح على اليد كما لو فرض مثله في غير الظلمة ان الحكم بالحل على هذا الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج
والمقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم يتجه حله لغير المالك بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم
احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من ادلة حل مال السلطان المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال المأخوذ من المسلم
لاحتمال كون المعطي مالكا له ولا اختصاص له بالسلطان او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذي هو حل ما في يد الجائر مع العلم اجمالا
بحرمة بعضه المقتضي مع حصر الشبهة للاجتناب عن جميعه مما ذكرنا يظهر الكلام في مصححة ابي المغرا امر بالعامل فيجيزني بالدراهم آخذها قال نعم وحج بها
ورواية محمد بن هشام امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال حج بها ورواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع جوائز
السلطان ليس بها بأس الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا يشمل من صورة العلم الاجمالي بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها
لصورة العلم الاجمالي مع انحصار الشبهة فلا يجدي لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو اغمض
النظر عن هذا اورد لشمول الاخبار لما اذا اجاز الجائر من المشتبهات في نظره بالشبهة المحصورة ولا يجري هنا اصالة الصحة في تصرفه ويمكن استناد
الحل فيها الى ما ذكرنا سابقا من ان تردد الحرام بين ما اباحه الجائر او ملكه وبين ما بقي تحت يده من الاموال التي لا دخل فيها للشخص المجاز تردد بين
ما ابتلي به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب عن شيء منهما من غير فرق بين هذه المسألة وغيرها من موارد الاشتباه
مع كون احد المشتبهين مختصا بابتلاء المكلف به ثم لو فرض نص مطلق في حل هذه الشبهة مع قطع النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكلا المشتبهين
لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم ع كل شيء حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه
الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالي بوجود حرام في الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو
مستند الى حمل تصرفه على الصحة او الى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالي لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسألة خارجة بالنص عن حكم الشبهة
المحصورة نعم قد يخدش في حمل تصرف الظالم على الصحيح من حيث انه مقدم على التصرف فيما في يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة
بالتصرف في الحرام فهو كمن اقدم على ما في يده من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه ح على الصحيح لكن الظ ان هذه الخدشة
غير مسموعة عند الاصحاب فانهم لا يعتبرون في الحمل على الصحيح احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور
الصحيح منه ولو لدواع اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فلفساد تصرفه في ظاهر الشرع فلا يحمل على الصحيح
الواقعي فتأمل فان المقام لا يخ عن اشكال وعلى اي تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى مع اجتماع شرائط اعمال قاعدة الاحتياط في الشبهة
المحصورة عدم وجوب الاجتناب في المقام وبقاء تلك القاعدة واوضح ما في هذا الباب من عبارات الاصحاب ما في السرائر حيث قال اذا كان يعلم
ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول صلته
لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها انتهى وقريب منها ظاهر عبارة النهاية بدون ذكر التعليل ولا ريب ان الحلي لم يستند في تجويز
اخذ المال المردد الى النص بل الى ما زعمه من القاعدة ولا يخفى عدم تماميتها الا ان يريد الشبهة الغير المحصورة بقرينة الاستهلاك الصورة
الثالثة ان يعلم تفصيلا حرمة ما ياخذه ولا اشكال في حرمته على الآخذ الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده فنقول علمه بحرمته اما ان يكون قبل وقوعه في يده او
بعده فان كان قبله لم يجز له ان ياخذه بغير نية الرد الى صاحبه سواء اخذه اختيارا او تقية لان اخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه
به والتقية تتأدى بقصد الرد فان اخذه بغير هذه النية كان غاصبا وترتب عليه احكامه وان اخذه بنيته كان محسنا وكان في يده امانة
شرعية وان كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك بعدا ويحتمل قويا الضمان هنا لانه اخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى

عدم على

سالك

٧ عموم على اليد الضمان وظاهرهم عدم الضمان رأساً مع القبض جاهلاً قال لانه يد امانة فيستصحب وحكي موافقته عن العلامة الطباطبائي ره
في مصابيحه لكن المعروف من المسالك وغيره في مسئلة ترتب الايدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الامر رجوع الجاهل على العالم اذا لم يقدم
على اخذه مضموناً ولا اشكال عندهم ظاهراً في انه لو استمر جهل القابض المتهب الى ان تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا رافع لهذا المعنى مع
حصول العلم بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في لك فيمن استودعه الغاصب مالاً مغصوباً انه لا يرده اليه مع الامكان ولو اخذه
منه قهراً ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظاهر ان مورد
كلامه ما اذا اخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استرده الظالم المجيز او تلف بغير تفريط
وعلى اي حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها او وليه والظاهر انه لا خلاف في كونه فورياً ثم يسقط باعلام صاحبه
وظاهر ادلة وجوب اداء الامانة وجوب الاقباض وعدم كفاية التخلية الا ان يدعى انها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين لا تكليف الامين
بالاقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن كره ولك وجمع صد ان المراد برد الامانة رفع يده عنها والتخلية بينه وبينها وعلى هذا فيشكل حملها
اليه لانه تصرف لم يؤذن فيه الا اذا كان الحمل مساوياً للمكان الموجود فيه او احفظ فان الظاهر جواز نقل الامانة الشرعية من مكان الى ما لا يكون دون
من الاول في الحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الامكان لتوقف الاداء الواجب بمعنى التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافاً الى الامر به في
الدين المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قول من يدعيه مط لانه لا معارض له او مع الوصف تنزيلاً له منزلة اللقطة او يعتبر الثبوت
شرعاً للاصل وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لاطلاق غير واحد من الاخبار ثم ان المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه
في تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص الى بذل مال كاجرة دلال صائح عليه فالظاهر عدم وجوبه على الواجد بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه ويخرج
عن العين اجرة الدلال ثم يتصدق بالباقي ان لم يوجد صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة ان اجرة التعريف على الواجد
لكن حكي عن كره انه ان قصد الحفظ دائماً يرجع امره الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او يستقرض على المالك او يبيع بعضها ان رآه اصلح واستوجه
ذلك مع صد ثم ان الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الاكثر هنا بل حده اليأس وهو مقتضى الاصل الا ان المشهور كما في مع صد انه لو اودع الغاصب
مال الغصب لم يجز الرد اليه بل يجب رده الى مالكه فان جهل عرف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان وبه رواية حفص بن غياث لكن موردها في من اودعه
رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم فهل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها
حولاً فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم والاجر فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له
الخبر وقد تعدى الاصحاب من اللص الى مطلق الغاصب بل الظالم وتعدوا من الوديعة المجهول مالكها الى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كما فيما نحن
فيه نعم ذكر في ئر فيما نحن فيه انه روى اصحابنا انه بمنزلة اللقطة ففهم التعدي من الرواية وذكر في ير ان اجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس ببعيد كما انه عكس في ير وق
فالحق الوديعة بمطلق مجهول المالك والانصاف ان الرواية يعمل بها في الوديعة او مطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما اخذ
منه حتى لمصلحة الاخذ فان الاقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس للاصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافاً الى ما ورد من الامر بالتصدق
بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال بني امية لعنهم الله من الامر بالصدقة بما لا يعرف صاحبه مما وقع في يده من اموال
الناس بغير حق ثم الحكم بالتصدق هو المشهور فيما نحن فيه اعني جوائز الظالم ونسبه في ئر الى رواية اصحابنا فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة بان التصدق
اقرب طرق الايصال وما ذكره الحلي من ابقائها امانة في يده والوصية بها معرض المال للتلف مع انه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه بانتفاعه
بماله في الآخرة على تقدير عدم انتفاعه به في الدنيا هذا والعمدة ما ارسله في ئر مؤيداً باخبار اللقطة وما في حكمها وببعض الاخبار الواردة في حكم ما في يد
بعض عمال بني امية الشامل باطلاقه لما نحن فيه من جوائز بني امية حيث قال له اخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن
لم تعرف تصدقت به ويؤيده ايضاً الامر بالتصدق بما يجتمع عند الصياغ من اجزاء النقدين وما ورد من الامر بالتصدق بغلة الوقف المجهول اربابه
وما ورد من الامر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لاجير استأجره ومثله مصححة يونس كنا مرافقين لقوم بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم
وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست اعرفهم
ولا ندري كيف نسأل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك قلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم بل يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال
الامام كرواية داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله (ع) قال قلت له اني قد اصبت مالاً واني قد خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله (ع) لو اصبته
كنت تدفعه اليه فقال اي والله فقال فانا والله ما له صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال فحلف قال فاذهب فقسمه بين اخوانك ولك الامن مما
خفت قال فقسمته بين اخواني هذا واما ما ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا يصلح شيء
منها للتأييد فضلاً عن الاستدلال لمنع جواز كل احسان في مال الغائب ومنع كونه اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب واما

فقال اي والله

شهادة

شهادة الحال فغير مطردة اذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم يأسه عن وصوله اليه خصوصاً اذا كان المالك مخالفاً او ذمياً يرضى بالتلف ولا يرضى بالتصدق
على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان شهدت برضاه بالصدقة او بالامساك
عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا ضمان فيهما ويحتمل قوياً تعين الامساك لان الشك في جواز
التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما مع الخطر وورود النص بالتصدق فالظاهر عدم جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك
ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد تقدم ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم فلكل منهما
الولاية ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته على مستحقي الصدقة وكونه اعرف بمواقعها ويمكن ان يقال ان
اخبار التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان المصرف فانك اذا تأملت كثيراً من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها
واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة والاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصاً بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك
مال الامام مراجعة الحاكم بالدفع اليه او استئذانه ويتأكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلي لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو وليه
وان كان ظ الاخبار الواردة فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلاً حكم جهالة المالك وتردده بين غير
محصورين في التصدق استقلالاً او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في يع وغيره ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من
اطلاق الامر بالتصدق وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان من انها صدقة مندوبة على المالك وان وجب على من هي بيده الا انه نائب كالوكيل
والوصي ومن انه مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى يكون مندوبة مع كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن يجب عليه ثم ان
في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وعدمه مط او بشرط عدم ترتب يد الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك وجوه
من اصالة براءة ذمة المتصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه ومن عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه اذن الشارع
لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا الوجه كالاذن في التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استودع من الغاصب وليس هنا امر مطلق بالتصدق
ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظ دليل الاتلاف كونه علة تامة للضمان
وليس كذلك ما نحن فيه والحاقه للضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج الى دليل آخر الا ان يقال انه ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتأمل
هذا مع ان الظ من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان اليه والمفروض ان التصدق انما قلنا به لكونه احساناً واقرب
طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه واما احتمال كون التصدق مراعى كالفضولي فمدفوع بالاتفاق اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع
بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعي وكيف كان فلا مقتضي للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد من
الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة البراءة انما يصح فيما لم يسبق بيد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه ثم علم
بكونه مغصوباً فالاجود استصحاب الضمان في هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مط
فتبين ان التفصيل بين يد الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه الضمان مط اما تحكيماً للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول
بالفصل واما للمرسلة المتقدمة عن ئر واما لاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم نستفد من مورده الى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد منه
ان التصدق بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازته رافعة او يثبت بالرد من حينه او من حين التصدق وجوه
من دليل الاتلاف والاستصحاب ومن اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن ظ الرواية المتقدمة في اللقطة ولو مات المالك ففي قيام وارثه مقامه في اجازة
التصدق ورده وجه قوي لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بتلك الاموال فيورث كغيره من الحقوق ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة الى
العين فلا حق لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى القيمة هو المالك ولو مات المتصدق فرد المالك فالظ خروج الغرامة من تركته لانه من الحقوق المالية اللازمة
عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم فتصدق به بعد اليأس فالظ عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى
ولي الغائب وتصرف الولي كتصرف المولى عليه ويحتمل الضمان لان الغرامة هنا ليس لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف بل التدارك من المتصدق حتى يفرق
بين تصرف الولي وغيره بثبوت الولاية للمتصدق في هذا التصرف لان المفروض ثبوت الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من الفقير اذا رد المالك
فالتصرف لازم والغرامة حكم شرعي تعلق بالمتصدق كائناً من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأيوس والحاكم وكيلاً كان الغرم
على الموكل وان كان المكلف هو الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه واما الصورة الرابعة
وهو ما علم اجمالاً اشتمال الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه موجباً لحصول الاشاعة والاشتراك واما ان لا يكون وعلى الاول فالقدر و
المالك اما معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم
القدر فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فيتعين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن وتفصيل

من اتلف مال الغير فهو له ضامن

وذلك كله

ذلك كله في كتاب الخمس واعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس المال الى المحرم والمكروه والواجب فالمحرم
ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ والمكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم
الشرعي استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر
استيذان الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض او ثمن
مبيع او صداق او غيرها ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته فيقدم جميع ذلك على الارث والوصية الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في ذمته
من المظالم لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله
وللسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا فعلى هذا لو اوصى بها بعد التلف اخرجت من الثلث انتهى وفيه منع الانصراف فانا لا نجد بعد
مراجعة العرف فرقا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان
احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم اهمال الاحكام المنوطة
بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالاة الناس كما هو ديدنهم في اكثر السير التي استمروا عليها
ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حق السادة والفقراء او من جهة العلم بفساد اكثر معاملاته
في نفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم ولا بين ما علم المظلوم
فيه تفصيلا وبين ما لم يعلم فانك اذا تتبعت احوال الظلمة وجدت ما استقر في ذممهم من جهة المعاوضات والمداينات مطلقا او من جهة خصوص اشخاص
معلومين تفصيلا او مشتبهين في محصور كافيا في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية والارث وبالجملة فالتمسك بالسيرة المذكورة اوهن من
دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه الثالثة ما يأخذه السلطان المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضي
باسمهما ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا او بالمعاوضة وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه غير مستحق لاخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق
المذكورة في تعيين شيء من ماله لاجلها فاسد كما اذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء اليه عوض الاجرة هذا مع التراضي واما اذا قهره على
شيء بهذه العنوانات ففساده اوضح وكيف كان فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه من الجائر بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب
وعن بعض حكاية الاجماع عليه قال في محكي التنقيح لان الدليل على جواز شراء الثلثة من الجائر وان لم يكن مستحقا له النص الوارد عنهم ع والاجماع وان لم يعلم
مستنده ان ذلك حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك انتهى اقول والاولى ان يقال
اذا انضم اليه اذن متولي الملك كما لا يخفى وفي جامع المقاصد ان عليه اجماع فقهاء الامامية والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفي المسالك اطبق عليه علماؤنا لا نعلم
فيه مخالفا وعن المفاتيح انه لا خلاف فيه وفي الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه وقد تأيدت دعوى هؤلاء بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تأخر عنه ويدل عليه قبل
الاجماع مضافا الى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الاموال بل اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا الجوائز العظام
التي لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج وكان الامام ع يأبى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة روايات منها صحيحة الحذاء عن ابي جعفر ع
قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل
الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب قلت فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعنا
اياها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه
فيأخذه بكيل فما ترى في شراء ذلك منه فقال ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور فلا بأس ودلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام
والغلات من عمال السلطان كان مفروغ الجواز عند السائل وانما سأل اولا عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة
او الكراهة في شراء ما يخرج في الصدقة كما ذكر في باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول وبالجملة ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعار بان الجواز
كان من الواضحات الغير المحتاجة الى السؤال والا لكان اصل الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما يأخذونه باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق بين اخذ
الحق الذي يجب عليهم واخذ اكثر منه ويكفي قوله ع حتى يعرف الحرام منه في الدلالة على مفروغية حل ما يأخذونه من الحق وان الحرام هو الزائد والمراد بالحلال
هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه وان كان حراما بالنسبة الى الجائر الآخذ له بمعنى معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة التصرف في ثمنه وفي وصفه ع
للمأخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص فاندفع ما قيل من ان الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في
مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثانية السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة المحقق
الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة الجواز بعدم دلالة الفقرة الثانية على حكم المقاسمة واحتمال
كون القاسم هو مزارع الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا الاعتراض المحقق الاردبيلي وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة

الاولى على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله ع لا بأس حتى يعرف الحرام منه لا يدل الا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا
انه حرام بعينه ولا يدل على جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويمكن ان يكون
سبب الاجمال منه التقية ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتأمل انتهى وانت خبير بانه ليس في العقل ما
يقتضي قبح الحكم المذكور واي فارق بين هذا وبين ما احلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا في النقل الا عمومات قابلة للتخصيص بمثل هذا الصحيح
وغيره المشهور بين الاصحاب رواية وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى ومنها رواية اسحق
بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة ان الظاهر من الشراء من العامل شراء
ما هو عامل فيه وهو الذي يأخذه من الحقوق من قبل السلطان نعم لو بني على المناقشة احتمل ان يريد السائل شراء املاك العامل منه مع علمه بكونه
ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحب الرسالة ومنها رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع
وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لم تركت عطائك
قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما يعطى من بيت المال
عطاء واجرة للعمل فيما يتعلق به بل قال المحقق الكركي ان هذا الخبر نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف على السائل في دينه لانه لم يأخذ الا نصيبه من
بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة انتهى وان تعجب منه الاردبيلي وقال انا ما نفهم منه دلالة ما وذلك لان
غايتها ما ذكر وقد يكون شيء من بيت المال يجوز اخذه واعطاؤه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سماك وغير ذلك
انتهى وقد تبعه في ذلك صاحب الحدائق قال ان الدليل لا اشعار فيه بالخراج اقول الانصاف ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما يأخذه
الجائر ومنها الاخبار الواردة في احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله ع في جملة حديث قال لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والربع والثلث
قال نعم لا بأس به وقد قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حيث فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون
ابدا او يكون أيشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق المروي في الكافي والتهذيب
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي بادنى تفاوت ورواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في الارض اتقبلها من السلطان
ثم اؤاجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف والثلث بعد حق السلطان قال لا بأس كذلك اعامل اكرتي الى غير ذلك
من الاخبار الواردة في باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك وقد يستدل بروايات اخر لا تخلو عن
قصور في الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد واردت ان اشتريه فقلت لا حتى استأمر ابا عبد الله ع فسألت معاذا ان
يستأمره فقال قل له يشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون عين زياد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة
من الامام او غيره الموقوف شراء حاصلها على اذن الامام ع ويظهر من بعض الاخبار ان عين زياد كان ملكا لابي عبد الله ع ومنها صحيحة عبد
الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة
ففي الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك ينبغي التنبيه على امور الاول ان ظاهر عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما يأخذه السلطان فقبل اخذه الخراج
لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل الارض او الحوالة عليه ونحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما يحل
ذلك بعد قبض السلطان او نائبه ولذا قال المص يأخذه انتهى لكن صرح جماعة بعدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض
وعدمه وفي الرياض صرح بعض بعدم الخلاف وهذا هو الظ من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في
ذمة مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظ من الاصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على مالك الاشجار
الا ان يشترط خلافه اجراء ما يأخذه الجائر مجرى ما يأخذه العادل في براءة ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها باداء
عينها بل ذكروا في المزارعة ايضا ان خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية على مالكها وان كان يشكل توجيهه من جهة عدم
المالك للاراضي الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما يأخذه فالمراد به اما الاعم مما يبنى
على اخذه ولو لم يأخذه فعلا واما المأخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب
ردها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثاني سياق كلام بعضهم حيث يذكرون هذه المسئلة عقيب مسئلة الجوائز خصوصا عبارة
ثمة حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرفت اربابه ويؤيد الاول ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه علق على قول العلامة ان الذي يأخذه

الجائر الى آخر قوله وان لم يقبضها الجائر انتهى الثانى هل يختص حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق
للجائر فى اخذه اصلا فلم يمض الشارع من هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه ويكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه عنه او عن
بدله المعوض عنه فى العقد معه حراما صريح الشهيد والمحكى عن جماعة ذلك قال المحقق الكركى فى رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا
الاعظم الشيخ على بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفى المسالك فى باب الارضين
وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفى آخر كلامه ايضا ان ظ الاصحاب ان الخراج
والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين فى شرحه على القواعد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة و
خيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه ودخل تسليمها فى الاعانة على الاثم فى البداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك
ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مط فيتصرف فى الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف فى
مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجائر بل يمكن القول بانه
لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه فى المصالح حسبة مع ان فى بعض الاخبار ظهورا فى
جواز الامتناع مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك وزرارة من هبيرة ارزا بثلثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به اليه
واحتبس الباقى فابى على وادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بنى امية قال فقلت ذلك لابى عبد الله ع فقال مبادرا للجواب هو له هو له فقلت له انه اداها
فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعنى هبيرة او بعض بنى امية فيكون دليلا على
حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره فى الحدائق فقد ضعف فى محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق اصحابنا كما حقق فى باب الخمس وان ورد
به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس فى هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط مال المقاسمة بغيره من وجوه الحرام فيجب تخميسه او من جهة احتمال اختلاطه
بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدم فى جوائز الظلمة وما روى من ان على بن يقطين قال له الامام ع ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة وانه كان يجبيها تخميسه
من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركى فى قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد
به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن
عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم الى آخر ما تقدم نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرم مخالف لظاهر العام فى قول الامام ع فاتق
اموال الشيعة فالاحتمال الثانى اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجزاء بها عن الزكوة الواجبة
لقوله ع انما هؤلاء قوم غصبوكم اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله ع لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغى ان يزكى مرتين وفيما ذكره المحقق
من الوجه الثانى دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجائر وجواز منعه عنه وان نقل بعد عن مشايخه فى كلامه المتقدم
ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن سرقة الخراج وجحوده راسا حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص الجائر
مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة فى وجوه بيت المال كما يشهد لذلك تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه فان وجوبه عليه انما يقتضى حرمة منعه
راسا لا عن خصوص الجائر لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرناه هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه ره بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم
بلا فصل من دون اشعار بمخالفته لذلك التوجيه ومما يؤيد ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يعنى حل ما ياخذه الجائر من الخراج والمقاسمة
مما وردت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعنى الفقيه الجامع للشرائط
قلنا لا نعرف للاصحاب فى ذلك تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولى استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغى له تجويز ذلك
بطريق اولى لا سيما والمستحقون لذلك موجودون فى كل عصر ومن تامل فى احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة و
الدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة ره وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك فى انهم كانوا يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون فى كتبهم الا
ما يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولى الفقيه على صورة عدم تسلط الجائر خلاف الظ واما قوله ومن تامل الخ فهو استشهاد على اصل المطلب
وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضى على وجه الاقطاع ولا دخل له بقوله فان قلت وقلنا اصلا فان علمائنا المذكورين
وغيرهم لم يعرف عنهم الاستقلال على اراضى الخراج بغير اذن السلطان وممن يرى منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجائر شيخنا الشهيد فى الدروس
حيث قال ره يجوز شراء ما ياخذه الجائر باسم الخراج والزكوة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا
يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو علم ان العامل يظلم الا ان يعلم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق ع كل شيء فيه
حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه ولا فرق بين قبض الجائر اياها او وكيله وعدم القبض فلو احاله بها او وكله فى قبضها
او باعها وهى فى يد المالك او فى ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل تناولها

بغير ذلك انتهى ص لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد ٧٥
منع المالك المحال والمشترى عنهما وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشترى فلا يجوز منعهما عن ملكهما
واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم فى كلام مشايخ المحقق الكركى من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه النائب
عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا مسلم فتوى ونصا وان الخراج لا يسقط من مستعملى اراضى المسلمين ثم ان ما ذكره من جواز الوقف لا يناسب
ذكره فى جملة التصرفات فيما ياخذه الجائر وان اراد وقف الارض الماخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض مصالح المسلمين فلا يخ عن اشكال واما ما
تقدم من ك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجائر والجحود فالظاهر منه ايضا ما ذكرنا من جحود الخراج ومنعه راسا لا عن خصوص الجائر مع
تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فانه ره بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق قال بلا فصل وهل يتوقف التصرف فى هذا القسم على اذن الحاكم
الشرعى ان كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وح يجب عليه صرف
حاصلها فى مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها الى الجائر واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل
به لان المسلمين بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام ع ومع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل
عليه انتهى وليس مراده ره من التوقف التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجائر ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجائر على الارض كما لا يخفى وكيف
كان فقد تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوى كفاية اذن الجائر فى حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة والاسقاط
وغير ذلك نافذا اما انحصار ذلك به فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش فى كفاية تصرفه فى الحلية وعدم توقفها على اذن الحاكم الشرعى مع التمكن
بناء على ان الاخبار الظاهرة فى الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام ع او نائبه امكن ذلك الا ان المناقشة فى غير محلها لان
المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة ع بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص فى الموارد الخاصة منهم ع ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجائر
على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلائه على ارض خراجية لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها له ابتداء او طغيانهم عليه بعد
التسلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء عدم جواز استيذانه وعدم مضى اذنه فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد
بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته او مراجعة الجائر مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط او عدم التمكن من مراجعته فالواجب
الرجوع الى الحاكم الشرعى اذ ولاية الجائر انما تثبت على من دخل فى قسم رعيته حتى يكون فى سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن
سلطانهم او كان على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن مامورتيهم فلا يجرى عليه حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب فى
قطع الحكم بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم الثالث ان ظ الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة الماخوذين
من الاراضى التى يعتقد الجائر كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذى يقتضيه نفى الحرج نعم مقتضى بعض ادلتهم وبعض كلماتهم هو
الاختصاص فان العلامة قد استدل فى كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب الارض بل هو حق الله اخذه غير مستحقه
فبرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضى لها حق على
الزارع وليس الانفال كك لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه اجرة الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما ياخذه منهم الجائر بالدليل
المذكور لو تم وما يظهر منه الاختصاص ما تقدم من الشهيد ومشايخ المحقق الثانى من حرمة جحود الخراج والمقاسمة معللين ذلك بان ذلك حق عليه
فان الانفال لا حق ولا اجرة فى التصرف فيها وكذا ما تقدم من صاحب التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر فى الخراج والمقاسمة
من قبيل تصرف الفضولى اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التامل فى اطرافها ظاهرة فى الاختصاص باراضى المسلمين خلافا لما
استظهره المحقق الكركى قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاخبار مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة فى المعاملة
على الاراضى الخراجية التى جعلها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام
او على ملك الامام لا بالامامة او على الاراضى التى اسلم عليها اهلها طوعا لم يدخل فى منصرف الاخبار قطعا ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك
معتقدا لاستحقاقه اياها ففيه وجهان الرابع ان ظ الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط
على قرية او بلدة خروجا على سلطان الوقت فياخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظ الدليل المتقدم من العلامة شموله له لكنك عرفت انه قاصر عن افادة
المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق لان ظ الاخبار
الاختصاص بالمخالف والمسئلة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر فى مخالفة القاعدة
عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق فى بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله ع فى صحيحة الحلبى لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان
وقوله ع فى صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فتقبلتها فيما اخرج الله منها الذى قاطعك عليه وغير ذلك ويمكن ان يراد بلزوم الحرج لزومه

٧٦ على كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصا في هذه الازمنة ياخذ الخراج عن كل ارض ولو لم يكن خراجية وانهم ياخذون كثيرا من وجوه الظلم
المحرمة منضما الى الخراج وليس الخراج عندهم ممتازا عن سائر ما ياخذونه ظلما من العشور وسائر ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة
عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما في يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فهي مضافا
الى امكان دعوى انصرافها الى الغالب كما في تلك مسوقة لبيان حكم اخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية في تقبل الارض في صحيحة الحلبي لدفع توهم
حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان في رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض و
استيجارها فيما عدا ما من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم الباس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل و
ما يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسئلة في كلامهم ما ياخذه الجائر لشبهة المقاسمة او الزكوة كما في المنتهى او باسم الخراج والمقاسمة
كما في غيره وما ياخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة نظير شبهة تملك سائر
ما ياخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية في الاراضي الخراجية انما هي للامام او نائبه الخاص او العام فما ياخذه الجائر المعتقد
لذلك انما هو شيء يظلم به في اعتقاده معترفا بعدم برائة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعا نظير ما ياخذه من الاملاك الخاصة التي لا خراج عليها
اصلا ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك في عناوين الاصحاب قطعا لان مرادهم من الشبهة الشبهة
من حيث المذهب التي امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة في نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كان عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال
في حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافعة في حل ما يحصل له والحاصل ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الاصحاب
ليس الا الجائر المخالف ومما يؤيده ايضا عطف الزكوة عليهما مع ان الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات وكيف كان فالذي يحتمل انه كلما
ازداد المنصف التامل في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحا فما اطنب به بعض في دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب مما لا ينبغي ان يغتر به ولاجل
ما ذكرنا وغيره فسر صاحب ايضاح النافع في ظاهر كلامه المحكي الجائر في عبارة النافع بمن تقدم على امير المؤمنين واقتفى اثر الثلثة فالقول بالاختصاص
كما استظهره في لك وجزم به في ايضاح النافع وجعله الاصح في الرياض لا يخ عن قوة فينبغي في الاراضي التي بيد الجائر الموافق في المعاملة على عينها او على
ما يؤخذ عليها من مراجعة الحاكم الشرعي ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقا للجباية لتلك الوجوه وانما اخذ ما ياخذ نظير ما ياخذ
على غير الاراضي الخراجية من الاملاك الخاصة فهو ايضا غير داخل في منصرف الاخبار ولا في كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان
الكافر فلم اجد فيه نصا وينبغي لمن تمسك باطلاق النص والفتوى التزام دخوله فيهما لكن الانصراف الى غيره مضافا الى ما تقدم في السلطان الموافق من
اعتبار كون الاخذ لشبهة الاستحقاق وقد تمسك في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن فتأمل الخامس الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج الماخوذ
ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الاخذ للاخذ فلا فرق حينئذ بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة واختصاص بعضها
الاخر بالمؤمن كما في روايتي الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات قبالة الاراضي الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالماخوذ من معتقد استحقاق
الاخذ مع اعترافه بان ظاهر الاصحاب التعميم وكانه ادخل هذه المسئلة يعني مسئلة حل الخراج والمقاسمة في القاعدة المعروفة من الزام الناس بما الزموا به انفسهم
ووجوب المضي معهم في احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمي من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير والاقوى ان المسئلة اعم
من ذلك وان الممضى فيما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الاراضي مطلقا السادس ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض
لان الخراج هي اجرة الارض فينوط برضى الموجر والمستاجر نعم لو استعمل احد الارض قبل تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهي مضبوطة عند اهل
الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه ونسب ما ذكرناه الى ظاهر الاصحاب ويدل عليه قول ابي الحسن ع في مرسلة حماد بن عيسى والارض التي
اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف او الثلث
او الثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صلاحا ولا يضرهم الحديث ويستفاد منه انه اذا جعل عليهم من الخراج والمقاسمة ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذي
يؤخذ من بعض مزارع بعض البلدان بحيث لا يختار الزارع الزراعة من كثرة الخراج فيجبر على الزراعة وح ففي حرمة كلما يؤخذ او المقدار الزائد على ما يضر
الزيادة عليه وجهان وحكي عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان ياخذه المتولي له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس
ان كان مختارا في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر فاذا تراضيا على شيء فهو الحق قليلا كان او كثيرا وان كان لا بد
له من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر في المرسلة من عدم كون المضروب
عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا له من ابدانهم الاعمال السابع ظاهر اطلاق الاصحاب
انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج والزكوة من السلطان على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا ان يكون مستحقا له ونسبه الكركي في قاطعة اللجاج
الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع كونها غالبا من بيت المال والا فما استند اليه من الاخبار في اصل المسئلة

انما هي

٧٧ انما هي الاخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة والواردة في حل تقبل الارض الخراجية من السلطان ولا ريب في عدم اشتراط كون المشتري
والمتقبل مستحقا لشيء من بيت المال ولم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عدا اخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار
واردة ايضا في اشخاص خاصة فيحتمل كونهم ذوي حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجائر على الاطلاق في الخراج من حيث البذل والتفريق
كنفوذ تصرفه على الاطلاق فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله ع في رواية الحضرمي السابقة ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك
اما علم ان لك نصيبا من بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب في بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا تعليل
العلامة فيما تقدم من التذكرة بان الخراج حق لله اخذه غير مستحقه فان هذا لا ينافي امضاء الشارع لبذل الجائر اياه كيف شاء كما ان للامام ع ان يتصرف
في بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الروايات المذكورة في كلام العلامة على اعتبار استحقاق الاخذ لشيء من بيت المال كما
في الرسالة الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة الماخوذة منه لكل احد كما هو ظاهر اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكوة وفي لك
انه يشترط ان يكون صرفه لها على وجهه المعتبر عندهم بحيث لا يعد عندهم غاصبا او يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم قال ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى
اطلاق النص والفتوى قال ويجيء مثله في المقاسمة والخراج فان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصة عندهم ايضا انتهى السادس ان كون الارض خراجية
بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين
اذ ما عداهما من الارضين لا خراج عليها نعم لو قلنا بان حكم ما ياخذه الجائر من الانفال حكم ما ياخذه من ارض الخراج دخل ما يثبت كونه من الانفال في حكمها
فنقول يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم بناء على كفايته في كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب
والوقف والملك المطلق واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة وعدم
تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضا فان فرض دخولها بذلك في الانفال والحقناها بارض الخراج في الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة
حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زارعها واما الزارع فيجب عليه مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده من كونه مال الامام
او مجهول المالك او غير ذلك والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظاهر ان ارض العراق فتحت عنوة وحكي ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكي عن بعض
العامة انها فتحت صلحا وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين ففي صحيحة الحلبي انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين
لمن هو اليوم مسلم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وفي رواية ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما
هي فيء للمسلمين وقريب منها صحيحة ابن الحجاج واما غير هذه الارض مما ذكروا اشتهر فتحها عنوة فان اخبر به عدلان يحتمل حصول العلم لهما من السماع او الظن
المتاخم من الشياع اخذ به على تامل في الاخير كما في العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال في الاعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء
على ان قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب وشبههما فدعوى انجباره بخروج الفساد واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على اخذ
الخراج من ارض لان ذلك اما من جهة ما قيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئا حادثا لنقل في كتب التواريخ
لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما من جهة وجوب حمل تصرف المسلمين وهو اخذهم الخراج على الصحيح ويرد على الاول مع ان عدم التعرض
يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم لكونه لا يدل على العدم ان هذه الامارات ليس باولى من تنصيص اهل التواريخ الذي عرفت حاله وعلى الثاني
انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية فكونها كك لا يصحح فعله ودعوى ان
اخذ الخراج من ارض الخراج اقل فسادا من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة في المقامين واحد هو اخذ مال الغير من غير استحقاق واشتغال
ذمة الماخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه في غيرها لا يهون … نعم بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو من يقع في
يده شيء من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل في الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعدد عنوان
الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرها للمرأة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم اخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا يثبت الموضوع
وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب اثار الاخذ الذي هو اقل فسادا وهو حل تناوله من الاخذ وان لم يثبت كون الارض
خراجية بحيث يترتب عليه الاثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف
فيه من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجائر ولا الى حاكم الشرع وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما ياخذونه من الجائر من خراج هذه الارض ففيه انه
لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم احراز الموضوع ولو احتمل
تقليدهم لمن يرى تملك الارض الخراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من ايديهم لا من يد
السلطان كما لا يخفى الثاني ان يكون الفتح باذن الامام ع والا كان المفتوح مال الامام ع بناء على المشهور بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعا ونسبه في ط
الى رواية اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام فان في ط وعلى هذه الرواية يكون

جميع ما فتحت بعد النبي الا ما فتحت في زمان الوصي من مال الامام انتهى اقول ينبغي حمل الماخوذ منها خراجا على ما تقدم من حمل الخراج الماخوذ من الانفال والظاهر ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب ما فتحت فظاهر بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولينا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تعالى يمتحن اوصياء الانبياء في حيوة الانبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب بن الرائد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى ابن عبيد عن عمرو بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة النهروان فسئله عن تلك المواطن وفيه قوله ع واما الرابعة يعني من المواطن الممتحن بها بعد النبي فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رأيي لا اعلمه احد ولا يعلمه اصحابي ولا يناظره غيري الخبر والظاهر ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما لا يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه وفي سند الرواية جماعة تخرجها عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راويها ضعف الا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سئلته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت بعد رسول الله فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الخبر وظاهرها ان سائر الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين وسائر الائمة ع بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله تعالى يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم منه مع انه يمكن ان يقال بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على وجه الصحيح وهو كونه بامر الامام ع مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال بكونها مما لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب وعلى ان ما اخذ بالسيف من الارضين يصرف في مصالح المسلمين معارض بالعموم من وجه لمرسلة الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الاية فيكون الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من الارضين نصا واجماعا

الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال الفتح لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس اولا على المشهور ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت حينئذ مواتا كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكي الكركي ويقتضيه اطلاق الاجماعات المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار الدالة على ان الموات بقول مطلق له ع ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان موارد الاجماعات هي الارض المغنومة من الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم وانما هي مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد في الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف ثم لو ماتت المحياة حال الفتح فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظاهر الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من تردد الاختصاص ادلة الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه ثم انه يثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها فالاصل العدم وان وجدناها الان محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة نعم ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها له اما اذا كانت بيد السلطان ومن اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية ايضا وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان مرددا بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها ثم كثر من لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة الماخوذة منها اما القرعة واما صرفها في مصرف مشترك بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم ضبطوا ارض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد المساحة بستة واثنين وثلثين الف الف جريب وحينئذ فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق وهي ما بينها من القرى من المحياة حال الفتح التي يملكها المسلمون وذكر العلامة ره في كتبه تبعا لبعض ما عن ط وف ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضا ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولا وزاد العلامة ره قوله من شرقي دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت مواتا فاحياها عثمان ويظهر من هذا التقييد ان ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فيدل على ان البلاد المحدثة بالعراق مثل بغداد والكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها يملكها المسلمون بالاستغنام والتي فتحت عنوة واخذت من الكفار قهرا انهدمت لا يجري عليها حكم الا ان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا كانت البلاد المذكورة

ومنا

ومما يتعلق بها من قراها غير مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة عنوة المقدر بستة وثلثين الف الف جريب وايضا من البعيد عادة ان يكون بلد المدائن على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها مما يليه البلاد المذكورة مواتا غير معمورة وقت الفتح والله العالم

ولله الحمد اولا واخرا وظاهرا وباطنا تم

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين

كتاب البيع

البيع وهو في الاصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في تعين العوض والمعوض في البيع نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها والظاهر انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفا في نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة واما العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من عد وكره ومع صد ولا يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع نقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان المبيع نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع مالا قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق الاخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم يقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم يقبل الانتقال لان البيع تمليك الغير ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من كونه تمليكا فيسقط ولذا جعل الشهيد في قواعده الابراء مرددا بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكا لما في ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف الملك فانها نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفا مع ظهور كلمات الفقهاء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه انشاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ففي ط وكره وغيرهما انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل اخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل مع صد الى تعريفه بنقل العين بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة ان النقل بالصيغة ايضا لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل الذي هو مدلول الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا انه ماخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة لانه ان اريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة مع حكم المشهور بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفي صحته ومنها صدقه على الشراء فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت تقدم على الايجاب او تأخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمستأجر العين بعين حيث ان الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعني المنفعة ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول

احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران عليك يفيد مجرد التقرير فلو كان حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة
لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق الا ان يكون مفهومه معنى اخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب
ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك
ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك واما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض على
جهة المقابلة والا لم يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الاخر للاخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة
بل غاية الامر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا
يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن الهبة
الاولى مما ذكرنا تقدر على اخراج الفرض من التعريف ذلك المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة ثم تقدر تحقق مما ذكرنا ان حقيقة تمليك
العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة المقابلة الحقيقية
ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان البيع هو الاصل في تمليك الاعيان
بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من ان تمليك الاعيان بالعوض هو البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك بالعوض
واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي حمله على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظاهر ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء
توضيح في مسئلة المعاطاة في غير البيع انشاء الله ثم ان ما ذكرنا تعريف البيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا
تقييد الفرض نا خلا في ظاهر الحد يمكن اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما
ولذا لا يجري فيه ربا المعاوضة ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتأمل استعماله في معان اخر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه
بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا حيث اخذ قيد التعقب بالقبول ماخوذا في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقرون بالقبول
من اللفظ بل صحة السلب عن المجرد ولهذا لا يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره
لا انه اوجب البيع فقط الثاني الاثر الحاصل من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من المبسوط وغيره الثالث نفس العقد المركب من الايجاب والقبول
واليه ينظر من عرف البيع بالعقد قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل
اسما لاحد طرفي العقد قولك اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد له انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على
ارادة الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لا ان البيع مستعمل في الايجاب المتعقب
للقبول وكذا لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها انعم تحقق القبول شرط للانتفاع
في الخارج لا في نظر الناقل اذ الاثر لا ينفك عن التأثير فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار كما تخيله بعض فتأمل ومنه يظهر
ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيها واما البيع بمعنى الاثر وهو الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف
انما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع بمعنى العقد
فقد صرح الشهيد الثاني ره بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل
من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الامر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في
الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك والحاصل
ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد
الى البيع بهذا المعنى ليست بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع وغيره من العقود
حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد
لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة انتهى
وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وساير العقود لا يطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي فيه وظاهره ارادة الاطلاق
الحقيقي ويشكل ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع والملاقاة دلالة ساير العقود في مقام الشك في
اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر
الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظر القائل ثم اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده
والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد

كتاب البيع

للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف والشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات
لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت
فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع ايضا ثم ان للكلام محلا اخر الكلام في المعاطاة اعلم ان المعاطاة على
ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما ياخذه من الاخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للاخر التصرف فيما يعطيه من دون
نظر الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك وربما يذكر وجهان اخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة
بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه الاخر اليه الثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان
من عناوين البيع او الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العنوانات الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض
على جهة المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم كون بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من
البيع ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول بكونها
لازمة كالبيع وعن العلامة ره في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان النزاع في المعاطاة
المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة بدون الملك قبل التلف وحصوله
بعده لا يجامع ظاهر قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين
وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل النزاع هي المعاطاة
المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه
وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة
فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل الشيخ
في المبسوط والخلاف والحلي في السرائر وابن زهرة في الغنية والحلبي في الكافي والعلامة في التذكرة وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرف الا ان جعل محل
النزاع ما اذا قصد الاباحة دون التمليك ابعد منه بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولننقل اولا كلمات جماعة ممن ظفرنا
على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعدية جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد
المتعاطيان مجرد اباحة التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي والشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء
فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك
ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا
فيجب ان لا يثبت اما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى ظهور هذا الكلام في عدم حصول الملك وفي ان محل الخلاف
بينه وبين ابي حنيفة ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد
بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل بانه مع انتفاء
حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقفه على الاسباب الشرعية كما لا يخفى وقال في السرائر بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول واعتبار تقدم الاول على
الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذلك سائر
المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون
ملكا او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف
فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض ما لو
لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل على ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال في
الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة
الفاقدة له ما هذا لفظه واعتبرنا حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البائع بان يقول بعنيه
بالف فيقول بعتك بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترزنا ايضا عن القول
بانعقاده بالمعاطاة نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلنا
الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرنا مجمع على صحة العقد به وليس على صحته ما عداه دليل ولما ذكرنا نهى صلى الله عليه وآله عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة على التاويل الاخر

ومعنى ذلك ان يجعل الثمن شيئا والمبذول والقاء الحصا بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان المفروض قصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور اداة التشبيه في ذلك ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالاستدعاء بنحو واحد قال في ق بعد ذكر انه يشترط في صحة البيع امور ثلاثة منها اللفظ واشتراط الايجاب والقبول لخروجه من دونهما عن حكم البيع الى ان قال فان اخل شرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق في الشرائع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل التنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع من الفعل وقال في كره في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فياخذه وبه قال الشافعي مطلقا لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة على المقاصد وعن بعض الحنفية وابن شريح في الجليل وقال احمد ينعقد مطلقا ونحوه قال مالك فانه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين الملك لا يخفى من وجوه ومنها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد بما يقصده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك ثم قال واما المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى هذا كله مع ان الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غير ما هو الشائع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول الملك بل صراحة بعضها كالخلاف والتذكرة والغنية ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في جامع المقاصد انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا وابدا فكيف يتحقق ملك شخص لمال اخر في يده وانما الافعال لما لم يكن دلالتها على المراد بالصراحة كالقول لانها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز الترادّ ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين لامتناع الترادّ في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الارشاد وزاد ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما ارادا والا لوجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى والذي يقوى في النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في لك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشأ لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا مع ان التامل في كلامهم يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية ويؤيد ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التي لا تصح الا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه والتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد وسيجيء ما ذكره بعض الاساطين من ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد جديدة لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور لا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد المنع عما يتوقف على الملك كاخراجه في خمس او زكوة وكوطي الجارية وصرح الشيخ في المبسوط بان الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الايجاب والقبول ولا يحل وطيها ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد صرح الشيخ في ط والحلي في ئر كظاهر العلامة في عد بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ استثنى وطي الجارية ثم ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظاهر بعض العبائر المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظاهر ويدفع الثاني تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان الايجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة واما الاول فان قلنا

بان

كتاب البيع

بان البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما قدمناه في اخر تعريف البيع من ان البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المتشرعة من حيث انهم متشرعة ومتدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقيا والا كان صوريا نظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة او فسره بالعقد لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مطلقا كما هو ظاهر المفيد ويكفي في وجود القائل به قول العلامة ره في كره الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي والمعاملة لفظا حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متاخري المحدثين والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظاهر عبائر كثيرة بل ذكر في لك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على عد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا نسب الى ظاهر نهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلا به الى زمان المحقق الثاني الذي قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهم ظاهر عبارة التحرير حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا نسب ذلك اليه في لك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظاهر في ان مراده مجرد الانتفاع اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الى اخره فهو اشارة الى خلاف المفيد ره والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاوضة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق الفسخ على الرد بهذا الاعتبار ايضا وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظاهر من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغني عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايضا في الهدية فاذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع وذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة الماخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والايصاء وتوريثه وغير ذلك من اثار الملك ويدل عليه ايضا عموم قوله تعالى واحل الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الاية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل تامل واما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة التي هي احدى العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا في حقه ام لا اما اذا قطعنا بان سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه ماضية شرعا لكن شك في ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد ام لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايضا عدم جواز التمسك به لما سيجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففي الاية مع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا يدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما يستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في لك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه انا ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر ليقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا الى التمليك واما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية الماخوذة بها وقد صرح الشيخ ره بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك بعموم الاية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت ان كل من قال باباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه حينئذ التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى حينئذ التمسك في المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه

على القواعد في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد على ما دفعه بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فيكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا القول لا ان الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تاسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالاخر وتوهم ان دليلهم على ذلك قاعدة اليد مدفوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الى اخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعها بمخالفتها للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك واما كون التصرف مملكا للجانب الاخر فقد ظهر جوابه واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال البايع فلا بد من ان يقدر في اخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من حين التلف استصحابا لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا واذا تلف فظاهر اطلاقهم التملك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى الاخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث النماء في ملكه بمجرد الاباحة ثم ان ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع انه لم يذكرها للاعتماد والانصاف انها استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني

وبالاتفاق

كتاب البيع

وبالاتفاق المدعى في الغنية وعدة هنا وفي لك في مسئلة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ورفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تاويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظ المفيد ره او بشرط كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وقواه جماعة من متاخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشا هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات الماخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي وبما ذكرنا تمسك المحقق في يع على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة ره في موضع اخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله ع لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم مع ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال والتوهم المتقدم في السابق جار هنا لان حصر مجوز اكل المال في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للاكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو الشارع وحكمه بالتسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص البيع مثل قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذلك قوله ع المؤمنون عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر الا ان الظ فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متاخري المتاخرين فان العبارة المحكية عن المفيد ره في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن لف الاعتراف به فان المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى ويقوى ارادة بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتاثيره في اللزوم وكانه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن مع صد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة ره في كره ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور وكك نسبته في لف الى الاكثر وفي ير ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا

الاتفاق

الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم مع الملكية لم يقل به الا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل وكيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام عن قول غيره من العلماء كما هو طريق المتأخرين مشكل لما ذكرنا وان كان هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم يكن اجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد لكن لم ينشأ التمليك به بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البايع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة ولغير واحد من الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي يتمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسيئة عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله انما يحلل الخ كلها تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف المضامين المؤداة بالكلام مثلا المقصود الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او آجرتك نفسي او احللتها لك وبقولها متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله عليه السلام انما يحرم الكلام في عدة من روايات المزارعة منها ما في صحيحة ابن محبوب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارضا فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا الثالث ان يراد بالكلام في الفقرتين الكلام الواحد فيكون تحريمه وتحليله باعتبار وجوده وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او بالعكس او باعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون تأديته بمضمون محللا وبآخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل شراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل كما هو المقصود في مسألة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت من ان المراد بالكلام هو ايجاب البيع بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند مالكه الاول نعم وكيف كان فلا يخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله ع في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله ع عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة بيعنيها

اربحك

كتاب البيع

اربحك فيها كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد وانما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا بأس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد بقي التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في صيغ العقود انه لا كلام فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة فالظاهر انها بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا اللزوم زيادة على الملك هذا على ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا عند الشك في شروطها هي ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع هل يشترط فيه شروط البيع مطلقا ام لا كذلك ام يبتني على القول بافادتها للملك والقول بعدم افادتها الا الاباحة وجوه يشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها جميع ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له في الحكم ولذا ادعى في الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض ومقابل المشهور في كلامه قول العلامة ره في النهاية بفساد المعاطاة كما صرح به بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثاني ان البيع في النص والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحوه اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيه عند الشارع فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل في البيع اللزوم والخيار انما ثبت لدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتأمل شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم للثاني على القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل على البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع بناء على انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع المقاصد واما على القول بالاباحة فلانها لم تثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا تشمل الفاقدة للشرط الاخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه بعد ما منع من اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين الاخرى ذكر انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن انتهى وحكي عنه في باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقدين اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح الماخوذ بها صريح في عدم افادتها للملك الا ان حكمه ره بعدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي بل تقييدها بالبيع العقدي تقييد بغير الغالب لما عرفت من ان الاصل في المعاملات بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم تاثيره شيئا خرج ما هو محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم تفد الملك بل معاوضة شرعية كما اعترف بها الشهيد ره في موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى ثم ان حكم

جريان

جريان الخيار فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على الشيخ لانها جائزة عنده فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيجئ عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجرى لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجرى لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فسيجئ بعد ذكر الملزمات الامر الثالث ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطى فعلا من الطرفين فالملك والاباحة فى كل منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الاخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة راسا لان كلا منهما ملك ومباح فى مقابل ملكية الاخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من متاخرى المتاخرين تبعا للشهيد فى الدروس جعله من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح فى جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلى فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الاخر له تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليين بفعل واحد فى زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضح اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تاثيرها فى الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطى كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس فى المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة فى كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار فى المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلى رحمه الله ايضا فى مسئلة المعاطاة وسيجئ توضيح ذلك فى مقامه ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر فى العقد كالفعل فى انعقاد المعاطاة امكن خلو المعاطاة من الاعطاء والايصال راسا فيتقاولان على مبادلة شئ بشئ من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا اكد الثالث تميز البايع من المشترى فى المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشترى ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصدا قيامه مقام الثمن فى العوض فاذا اعطى الحنطة فى مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشترى ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن فى العوضية او لوحظ القيمة فى كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففى كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شئ والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشترى لانصرافهما فى ادلة تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان فى معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطى اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الاخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شئ ولذا حملوا الرواية الواردة فى قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندك على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشترى على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر الرابع ان اصل المعاطاة وهى اعطاء كل منهما الاخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر فى اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون فى دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الاخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله فى هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمواجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة فى الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل فى المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن اعطاء وفى صحته تامل ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الاخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثانى قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثانى هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثانى لم يتحقق تمليكا الا ان يكون تمليك الاخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعى لا العوض فلا يقدح تخلفه

فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثانى بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة لداعى اباحة على ما تقدم نظيره فى الوجه الثانى من امكان تصوره على نحو الداعى وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال فى حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولا الاشكال فى صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال فى صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضى فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة فى القواعد فكيف يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما فى المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالى لنفسك ان شاء توكيلا له فى بيع ماله ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او فى نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح فى التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عنى بكذا استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن فى نقل المال الى نفسه اولا ولا فى نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمنى مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا فى مسئلة اعتق عبدك عنى ولذا عدها العامة والخاصة من الاصوليين من دلالة الاقتضاء التى عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلى بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعى بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثانى ان يدل دليل شرعى على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع انا ما فيقع البيع فى ملكه او يدل دليل شرعى على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول العمودين فى ملك الشخص انا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر انا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطى على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن فى مطلق التصرف لاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف فى انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن فى اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به فى مواضع من القواعد وعلله فى بعضها بانه لا يعقل شراء شئ لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض فى ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطى الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب يعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد فى الحواشى لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة فى الخمس والزكوة وثمن الهدى ولا وطى الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديرى هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفى الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل البيع والعتق على الملك نظير الجمع بين الادلة فى الملك التقديرى مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته فى الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض فى ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم فى الناس مسلطون حتى يثبت التنافى بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديرى انا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهرى للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهرى انا ما فتامل واما حصول الملك فى الان المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديرى فى الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقى حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله فى الان المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا فى الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمنى المذكور اولا فى اعتق عبدك عنى لتوقفه على القصد ولا على الملك

المذكور

٩ المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل السلطنة ودليل توقف العتق على الملك عدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك
الضمني المذكور ثانيا في بيع الواهب في زمن الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع
ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك واشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه
وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن
الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد ره في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز
شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامهم فيما لو اشترى جارية
بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز
التصرفات المتوقفة على الملك فتامل وسيأتي توضيحه في مسئلة الفضولي ان شاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة
على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض
الاخر بل كلاهما ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق
التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبة له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض
الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم
الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه
يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقويها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة
فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم او الجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم
جريان المعاطاة في غير البيع من العقود وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار
المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق
اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق
التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المامور الاجر المعين على الامر وملك
الامر العمل المعين على المامور به ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل موضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب
منعه عن العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستاجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد
التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في المعاطاة
بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني ره ممن لا يرى
كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا عليه كما يظهر من المسالك
ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون
الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة
والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه
الاشكال عدم تاتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول
غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم
ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو
الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور بل المتفق
عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ
الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام
في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفى فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم
من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتامل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا
للشيخ ره ثم ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على
كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة

فالاصل

فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل ٩١
رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة
فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء و
اما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل
التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه
بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة
فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة هذا مع ان الشك في ان متعلق الجواز
هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم على ثبوت
ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالاباحة فقد استوجه بعض
مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه انها معارضة
باصالة براءة ذمته عن مثل التالف او قيمته والتمسك بعموم على اليد هنا في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم يكن يد ضمان
بل ولا بعده اذا بنى مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى
اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل والقيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان
الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس
مسلطون على اموالهم يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان
احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود
وهو ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينان او احديهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع التراد وكذا
على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه لان المتيقن
من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن
منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ
الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق امكان
بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى
المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الاخر باقيا على ملك مالكه او
عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن
جماعة في الامر الرابع لكن الوجهين ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البائع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل
بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك
نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال المعوض الى
الاخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين
الاخرى او عوده الى مالكه بهذا النحو من العود اذ لو عاد بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك
لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وساير تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة
ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر
فينفسخ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد
ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم
لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول
بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على جريان الاستصحاب في جواز التراد ومنشاء الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب
عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط
بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام

بحيث

بحيث اناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين
لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه
في الرجوع على القولين السابع ان الشهيد الثاني ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل
الاول لان المعاوضات محصورة وليست احديها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها
فكيف يصير بيعا بعد التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته
فهل الثلثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التلف ليس معاوضة بنفسها اللهم
الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن
تبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة
واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغو الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم
اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه
احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت
الخيار وكيف كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف
يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة
والظاهر انه اراد التفريع على مذهب من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى لكن لزوم هذه
المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم الثامن لا اشكال في تحقق المعاطاة المصطلحة التي هي معركة
الآراء بين الخاصة والعامة بما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم فان
قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على
اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء
القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق به مطلقا نعم اذا حصل انشاء اخر بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة
فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء بل بانيا على كونه حقا لازما لكونه من آثار الانشاء القولي السابق
نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين
قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكى عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة
انتهى وفي الروضة في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظاهر الكلامين صورة وقوع الانشاء
بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وظاهره تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا
عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد اما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكرهم هذا الكلام
بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين والمتعاقدين واما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى
ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين فيقال ان موضوع
المسئلة في عدم جواز التصرف بالعقد الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفت الاذن لترتبها على زعم الصحة
فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا
باكل المال من غير عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم
بذل شيء في المقابل فالرضا المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى
المعاطاة كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء
اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا يتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل
في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة حينئذ انما تحصل
به لا بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة المفهمة بقصد
البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد
غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره من الصور مع ان كلا

نقل كلام الشهيد الثاني في المعاطاة

فيما يتحقق به المعاطاة المصطلحة

كتاب البيع

مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا جديدا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الآخر في ماله ٩٣
من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم
العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين العلم به
بالرجوع او مع ثبوت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال الآخر وليس تراضيا جديدا بناء على
ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة
للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد الفاقد
لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر بل حصل قهرا عليهما او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد
فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادا او تشريعا
في كل مقبوض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا لما يقبضه جهة تقييدية ماخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع
كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال في حرمة التصرف في العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد انشاء
ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد اما ان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد
لانشاء تمليك بل وقع مقارنا لاعتقاد الملكية الحاصلة بحيث لولاها كان الرضا ايضا موجودا وكان المقصود الاصلي من المعاملة التصرف
او نقا العقد الفاسد سيلة له ويكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه على تقدير عدم التمليك وبعد تنبيهه على عدم حصول
الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل
هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا وله
لصدق طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل
بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك الآخر والرضا بالتصرف قبله وبعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان ظاهر محل النزاع بين العامة
والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال
المحقق الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد في قواعده من ان الفعل في المعاطاة
لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة
فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عدم الدلالة
على ذلك هي السيرة ولذا تعدوا الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل
وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه
ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة
مقدمة في خصوص الفاظ الصيغ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع وتحقق
فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا
اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط
كما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر
مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية فالقدر المخرج صورة
قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق مع ان
الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي هناك
ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن
حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة
تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من
شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته في ملكك او جعلته لك او خلدته مني او سلطتك عليه بكذا عملا بان الاصل
بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبدل

تفصيل الكلام في المعاطاة الحاصلة بالعقد الفاقد للشرائط

في تحقيق الفاظ صيغة البيع

هذا

هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متاخري المتاخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكى عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دال عليه مثل اسلمت اليك وعاوضتك حكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة في التحرير حيث قال ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة والارشاد وشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك في المبيع بلفظ شركتك وعن المسالك في مسألة تقبيل احد الشريكين في النخل حصته لصاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عدوا مثله في البيع من الكنايات مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن بعض تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ دال على تسليم الارض للمزارعة وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ دل على المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا فيه ومع هذه الكلمات كيف يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا مع تعميمها للقرينة كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع ما عرفت منهم من الاكتفاء في كثيرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاولى ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع آخر ليرجع الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما ومما ذكرنا يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسألة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلا عن الروايات المتكثرة الآتية بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعا هي اشتمالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع فاذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح او الزوجية او المتعة فلا

من اشتمال

من اشتمال عقدها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العناوين الدائرة في لسان الشارع او ما يرادفها لغة او عرفا لانها بهذه العناوين موارد للاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع اذ لو وقع بانشاء غيرها فان كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم يقصد المرأة الا هبة نفسها او اجارة نفسها مدة للاستمتاع لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كان بقصد هذه العناوين دخلت في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر مؤيد لما ذكرناه واستفدناه من كلام والده قدس سرهما واليه يشير ايضا ما عن جامع المقاصد من ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه وما عن المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا هي المأثورة في كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلاثة وعللها بورودها في القرآن ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح فيما ذكرنا من توقيفية العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط تقدر على تمييز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيره وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة او السكنى مثلا لا يبعد جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول منها لفظ بعت في الايجاب ولا خلاف فيه فتوى ونصا وهو وان كان من الاضداد بالنسبة الى البيع والشراء لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيها عن القرينة واما لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشتراه فهما ضدان وعنه ايضا كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفا في البيع وكونه محتاجا الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه ومنها لفظ ملكت بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفا ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية وقد عرفت سابقا ان تعريف البيع بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنيت صحة العقد به على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ اشتريت من هذا بعيد جدا وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات الاخر للعاجز عن العربية ابعد فيتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفا فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى بالجريان هنا لان شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت ودفع الاشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه الدال على كونه ايجابا اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكر سابقا من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البائع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام او غلبة او نحوهما وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففا واما بعت فلم ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية الاحكام وغيرها ان الاصل في القبول قبلت وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت يمكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان فرع لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم بالتحالف ثم عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما مسألة المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى صحته بغير العربي وهل يعتبر عدم اللحن من حيث

المادة والهيئة بناء على اشتراط العربية الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل وكذا اللحن في الاعراب
وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم و
التوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى آخر فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا بأس بها
اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول
حتى لو قال بعتك اين كتاب را بده درهم كفى الاقوى هو الاول لان غير العربي كالمعدوم فكأنه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب
كما لا يجب في القبول واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الثاني لكن الشهيد في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب ذكر
العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا بمعنى اللفظ بان يكون فارقا بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علمه بان
هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي
وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي
معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي
ترك الاحتياط وان كان في تعينه نظر ولذا نص بعض على عدمه مسألة المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في كره الاجماع على عدم وقوعه
بلفظ ابيعك او اشتري ولعله لصراحته في الانشاء اذ المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف
المتعارف وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الآبق واللبن في الضرع من
الايجاب بلفظ المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخلو هذا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام فتأمل
مسألة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في ف والوسيلة والسرائر وكره كما عن الايضاح ومع صحة لعله الاصل بعد حمل آية
وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه وانه تابع له فلا يصح
تقدمه عليه وحكي عن غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه وليس في ف في هذه المسألة الا ان البيع مع تقديم الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا
للشيخ في المحكي في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع الا انه عدل عنه في باب النكاح بل ظ كلامه عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد
ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها
صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول الى ط مستند الى كلامه في باب البيع
واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق ره في يع والعلامة في بره والشهيد في بعض كتبهما وجماعة ممن تأخر عنهما للعمومات السليمة
عما يصلح لتخصيصها وفحوى جوازه في النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمرأة
اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة رسول الله الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب
الفريقين كما قيل المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت واما ان يكون
بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان بلفظ قبلت فالظ عدم جواز
تقديمه وفاقا لمن عرفت في صدر المسألة بل المحكي عن الميسية والمسالك ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية
الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متأخري المتأخرين ايضا بل المحكي هناك عن ظ كره الاجماع عليه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من
هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه في الماضي فقد يرضى
الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل
كالبايع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل
لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره على وجه
العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول
للايجاب ليس تبعية اللفظ للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى
اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشاءه او اخر فعلى هذا
يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب
في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضى منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد

ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج ولا اصل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا الذي يعد قبولا وركنا
في العقد ومما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية الامر دلالة طلب المعاوضة
على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا يخفى واما ما يظهر من ط من الاتفاق هنا على الصحة
به فموهون بما ستعرف من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها بعد الاغماض عن حكم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل
على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول ومنع الفحوى
وقصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول المرأة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين
كلمات الاصحاب فقال في المبسوط ان قال بعنيها بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختاره ذلك
في ف وصرح به في الغنية فقال واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو
ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت وقبلت وصرح به ايضا في ئر والوسيلة وعن جامع
المقاصد ان ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكي الاجماع ايضا عن ظ الغنية او صريحها وعن ك المس بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط
الايجاب والقبول ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في ط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع ونسبه الينا مشعرا بقرينة السياق الى عدم الخلاف
فيه بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح
بلا خلاف واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف
لخبر الساعدي قال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتأخر الايجاب وان كان هذا في البيع فقال بعنيها
فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في
الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن
القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره
الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اعتبار تقديم القبول وكيف
كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول
ثم ان هذا كله بناء على المذهب المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على
ما قويناه سابقا في مسألة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم اجماع
على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم
وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع قد صرح في المبسوط بصحته بل ظاهره
منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا وان كان التقديم بلفظ اشتريت وابتعت وتملكت وملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه
لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبايع الا ان البايع ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه و
المشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال في الايجاب
مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث
هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البايع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة
ومفهوم القبول اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتأخر لان المشتري انما ينقل ماله الى البايع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا
والبايع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في ره وغيرها على ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل
في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومراده انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا من
تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متأخرا ولذا منعنا عن تقديمه
فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتأخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول
في العقد يوجب تأخير قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال وقبول الاثر
فيكون اشتريت متأخرا التزاما بالاثر عقيب انشاء التأثير من البايع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال الغير لا يوجب تحقق مفهوم القبول
كما لو نوى تملك المباحات واللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب
واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن

انشاء

انشاء النقل والرضا بانشاء البائع تقدم او تاخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البايع فقد تحصّل مما ذكرنا صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا
لمن عرفت بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه والمنع عن
تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالاستيجاب والايجاب وكذا
ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن
العجب بعد ذلك حكاية الاجماع عن الخلاف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال لعدم كفاية الاستيجاب والايجاب بان ما عداه مجمع على صحته وليس
على صحته دليل ولعمري ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في موارد فان قلت قد يشكل الامر بان المعهود المتعارف
من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسئلة الآتية وهو الوصل بين الايجاب والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال ثم ان ما
ذكرنا جار في كل قبول يؤدي بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكت منك منفعة كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدي قبولها بلفظ
نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت فقد يقال بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام في قبوله بشيء كما كان في قبول
البيع التزاما بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق
فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى انه
لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القول في الهبة والقرض فانه
لا يحصل من انشاء القبول فيهما التزام بشيء وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوهما قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط والتمليك بغير عوض
واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على وجه سواء وليس الالتزام الحاصل من
احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من الآخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد
على القبول لزم ان يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين وتحقق من
جميع ذلك ان تقديم القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل
على انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشيء من القابل كنقل مال عنه
او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام الحاصل من
الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب والاقتراض واما ان لا
يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما وتقديم القبول على الايجاب لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين
ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبارية فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان يكون
عوضه مالا من آخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض فهو البايع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري والا فكل
منهما في الحقيقة يملك ماله غيره ويملك مال غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ في ط في باب الخلع ثم العلامة
والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ المقداد قال الشهيد في القواعد الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى
منه فقال بعض العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال
وقيل الى ثلاثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد ومنه
تحريم الماموم في الجمعة قبل الركوع فان تعمد او نسي حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه الموالاة في التعريف
بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى انتهى اقول حاصله ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان
لصورته اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم
بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول
كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما و
يجوز بين الكلمات بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما
هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة
عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة
فان اكثر الكليات انما يلتفت اليها من التامل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون
الوجه فيه ان الاستثناء اشد ارتباطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب الى الصدق فصدقه يتوقف عليه فلذا

كان

كتاب البيع

كان طول الفصل هناك اقبح فصار اصلا في اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى او من حيث صدق
عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما يمكن ان يقال في توجيهه
ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة الاجتماع في جميع احوال الصلوة من
القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور مجال ثم ان المعيار في الموالاة
موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب
والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها والايجاب قوله بعد فصل طويل زوجتكها
بما معك من القرآن ولعل هذا موهن آخر للرواية فافهم ومن جملة الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شيء باداة
الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من
تاخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية
وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظاهر المسالك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه والظاهر
عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة
مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل ما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في ان
تبيع عبدي اذا قدم الحاج وعلى صحة قوله انت وكيلي ولا تبع عبدي الا في يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرّق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان
هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك
عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة انه
مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح
وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد
لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق انتهى
ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك
في مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده
ذكر في الكلام المتقدم ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط
دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق
على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه
المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله
شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوفا انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون
محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد
ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح تملكه شرعا كان لا يكون
عبدا او ممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا بهذا يوم
الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل
العلامة في نهاية وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته معللا بان العقد وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان
مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق
الثاني والصيمري وحكي ايضا عن المبسوط والايضاح في مسئلة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب
الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان
كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ط في باب الوقف
كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء رأس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا
مثل العتق ايضا انتهى فان ذيله يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالامامية نعم مماثلته للعتق مختص بهم وما كان منها مشكوك
الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم وما كان صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة

نظام الطلاق كلامهم يشمله الا ان الشيخ قد حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضر مستدلا بانه لم يشترط الا ما يقتضيه
اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم
الثمن او تسليم المثمن او ما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضائه له وحاصله انه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم
العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالالزام ببعض غاياته فكما لا يضر الالزام بما يقتضيه
العقد التزامه كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد لان المعلق
على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام المتكلم غير معلق في الواقع
على شيء والمعلق على شيء ليس معلقا في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزا بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام الا ان ظهور ارتضاء الشيخ له كاشف
عدم الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على ان محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه
لتوهم اختصاصه بصورة العلم ويؤيده ان الشهيد في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت ويظهر
منه ذلك ايضا في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسئلة هو الاجماع وربما يتوهم ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق
وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء
الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير دون اخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غدا وخذ المال قرضا او قراضا
اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في العرف والشرع كثيرا في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو
هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه
بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك
ان العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على وجه
التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن
انشاء العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو مطلق
الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقا فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا
مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع ان هذا لا يجري في الشرط
المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفا مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس
الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة
لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق اذ فيه ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة
عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف في التوقيف وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها
في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشاء من غير تعليق صح العقد وان كان
المنشئ مترددا في ترتب الاثر عليه شرعا او عرفا كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول او ان المشتري راض حين الايجاب
ام لا او غير ذلك مما يتوقف صحة العقد عليه عرفا او شرعا بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي
وقد صرح بما ذكرنا بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سببا لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة
كعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزا من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فاذا مست
الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقا
او يوكل غيره الجاهل بالحال بايقاعه لا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعا على كون الموكل مالكا للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع
الاذن الا ان ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم حال العقد قال
وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولي نائب الامام عليه السلام قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهر اهلا ثم قال ويخرج
من هذا بيع مال مورثه لظنه حيوته فبان ميتا لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد
الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق
فافهم وقال في موضع اخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور من يظنه فاسقا فظهر عدلا ويشكلان في العالم
بالحكم لعدم قصدهما الى الطلاق صحيح انتهى ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البائع البيع على

وجه خاص

كتاب البيع

وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او توابع العقد من الشروط فقبل المشتري على وجه اخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو
ماخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فح لو قال بعته من موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال
الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام
الثمن او نصفه لم ينعقد وكذا لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دنانير ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما
اشتريت نصفه بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البائع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه
بخمسين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب البائع
غير قابل للقبول او خرج البائع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب كالموت و
الجنون والاغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة ح واما صحة القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو شرط
حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء ولذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه ولو رد جاز له القبول بعد ذلك وان كان لعدم الاعتبار
برضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الاخر حين انشائه كمن يعرض له الحجر بفلس او سفه او
رق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغى الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير
راض او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول يكون معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب
وبه يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس احدهما او قام ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا
لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم
بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة لاجل الاجماع فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما
بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول
على الايجاب وجواز العقد بالفارسي اردئها اخيرها والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب
بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء ام هي
احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلد فيها والمسئلة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند كل من المتخالفين مستندا الى فعل
الاخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة الانشاء الى اخر العقد فالظاهر ان اختلافهما
يوجب فساد المجموع لان بالاخلال بالموالاة او التنجيز او البقاء على صفات صحة الانشاء يفسد عبارة من يراها شروطا فان الموجب اذا علق مثلا او لم
يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول وكذا القابل
اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتامل مسئلة لو قبض ما ابتاعه بالعقد
الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد امور المتفرعة على القبض
بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ في باب الرهن وفي موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد
وفي السرائر ان البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع اخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي
والخدشة في دلالته بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف الى فعل من
افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على ح لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال
به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التميز والشعور ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله عليه السلام في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد
ان ولدها ان المشتري انه ياخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان
الاصل بطريق اولى فليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم ان هذه المسئلة
من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها
بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها يظهر من كلمات الشيخ ره في المبسوط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه
دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود
الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في مسئلة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور
ولم اجد من تامل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق هل يستحق السابق اجرة المثل ام لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا
وعكسا ثم بيان المدرك فيها فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه فيشمل الجعالة

والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين من العوض الواقعي والجعلي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو اشترط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بصحيحه هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه عن فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة والابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استاجر اجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل شخص من العقود يضمن به مع الفساد رتب عليه عدم الضمان فيما لو استاجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في عد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البايع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن فتامل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشا للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من ذلك ايضا فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلا بد من تخصيص القاعدة باجماع ونحوه ثم ان المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسئلة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى ذلك قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخ عن تامل لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل والقيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل والقيمة ان ثبت فحكم شرعي تابع لدليله وليس مما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البايع

اذا تلف

كتاب البيع

اذا تلف في يد المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن او اجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم وبالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة وسنده منجبر الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمة ماله كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهاب حق احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل عمل وقع من عامل لاحد يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرار ثم انه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما مجانا ولم يتبرع بهما بحيث لا يقتضي احترامهما بتداركهما بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين المدفوعة مجانا او امانة فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال نعم في المسالك ذكر كلا من الاقدام واليد دليلا مستقلا فيبقى عليه ما ذكر سابقا من النقض والاعتراض ويبقى الكلام حينئذ في بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل خلافا لاخرين ووجهه ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقتضي بضمان الشخص له ووجوب عوضه عليه لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال في مقابل عمل لا ينتفع به الباذل وتمام الكلام في بابه ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا وتسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز له التصرف فيه والانتفاع به وسيأتي تتمة ذلك في مسئلة بيع الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد لضمانها كما صرح به في عد وتر وحكي عن كره واطلاق الباقي الا ان صريح الرياض الحكم بالضمان وحكي فيها عن بعض نسبته الى المفهوم من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال في باب الغصب ان الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلائه بغير حق وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسئلة اما لخروجها عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين انما هو للبناء على استحقاق المستاجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان موجبة للضمان واما لان قاعدة ما لا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستاجرة ولا متخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقدير الفساد الا ان يقال ان وجه ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله واداء قيمته ان المستقر عليه قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع انها مضمونة في العقد الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه نظر لان نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط والتحرير وكره ولك خلافا للشهيدين والمحقق الثاني وبعض اخر تبعا للعلامة في عد مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبايع وعن الدروس توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه لا يجوز التصرف بها فاخذ المال المشترك حينئذ عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط هو الاولوية وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان انما هو من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه وانما حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر

شيئا ونحوه لا او لو بنا ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان يقال ان الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغوا غير مؤثر على ما سبق
تقريبه من انه لم يدل على ضمان خاص والشارع لم يمضه فيرتفع اصل الضمان لكن يخدشها انه يجوز ان يكون صحيح الرهن والاجارة المستلزمة للتسلط
المرتهن والمستاجر على العين شرعا مؤثرة في رفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطهما على العين فلا اولوية فان قلت ان الفاسد ان لم يكن
لم يدخل في الضمان الا ان مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون موردها غير مضمون على القابض وبقي الباقي
قلت ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك سواء ملكه اياه بغير عوض او سلطه
على الانتفاع به او استامنه عليه لحفظه او دفعه اليه لاستيفاء حقه او العمل فيه بلا اجرة او معها او غير ذلك فهو غير ضامن اما في غير التمليك بلا عوض
اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على ان من استامنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك ان تتهمه واما في الهبة الفاسدة فيمكن
الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد الاستيمان فان استيمان المالك لغيره على ملكه اذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط
المطلق عليه مجانا عدم ضمانه بطريق اولى والتقييد بالمجانية لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فانه عين التضمين فحاصل ادلة
عدم ضمان المستامن من ان من دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي اعني المثل او القيمة ولا جعلي فليس عليه ضمان **الثاني** من الامور
المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده فورا الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح
من مجمع الفائدة بل صرح في التذكرة كما عن جامع المقاصد ان مؤنة الرد على المشتري لوجوبه وما لا يتم الواجب الا به واطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤنة كثيرة
الا ان يقيد بغيرها بادلة نفي الضرر ويدل عليه ان الامساك انما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله تعالى فرجه لا يجوز لاحد ان
يتصرف في مال غيره الا باذنه ولو نوقش في كون الامساك تصرفا كفى عموم قوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم
جميع الافعال المتعلقة به التي منها كونه في يده واما توهم ان هذا باذنه حيث انه دفعه باختياره فمندفع بانه انما ملكه اياه عوضا فاذا انتفت
صفة العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعا والمفروض ان كونه على وجه الملكية المجانية مما لم ينشأها المالك فكونه مالا للمالك وامانة
في يده ايضا مما لم يؤذن فيه ولو اذن له فهو استيداع جديد كما انه لو ملكه مجانا كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من ظ عدم الاثم
في قبضه معللا بانه قبضه باذن مالكه وقد تقدم ايضا من السرائر التصريح بعدم الاثم في امساكه وكذا التذكرة نسبه الى الاصحاب في موضع وفي
النسبة غير ثابتة ولا يبعد ارادة صورة الجهل لانه لا يعاقب **الثالث** انه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها
على المشهور بل ظاهر ما تقدم من السرائر من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه بناء على صدق
المال على المنفعة ولذا يجعل ثمنا في البيع وصداقا في النكاح خلافا للوسيلة فنفى الضمان محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره
ان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية والمقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل البائع وتضمينه اياه
على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على تقدير الفساد كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين
لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد
على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره وفيه ان هذا الضمان ليس هو ما
اقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بازائه وانما هو امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بازائه
الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له وربما ينتقض ما ذكرنا في معنى الرواية بالعارية المضمونة حيث انه اقدم على ضمانها مع ان
خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع الذي عينه المالك فتامل والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لاجلها
قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حله الا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض
اللبن بل عوض كل ما انتفع وفيه ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها
بالثمن لا ما كان فساده من جهة التصرف في مال الغير واضعف من ذلك رده بصحيحة ابي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة ردا
على ابي حنيفة القائل بانه اذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقا لقول ابي حنيفة
في اطلاق القول بان الخراج بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها ردا عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة واما المنفعة الفائتة بغير استيفاء
فالمشهور فيها ايضا الضمان وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة ولعله لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري
على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستاجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمنا وكذا
الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى انه مقتضى احترام مال المسلم اذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام لكن يشكل
الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا اشكال

في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض
الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان
مطلقا كما عن الايضاح او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخر موافق للاصل السليم مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي
القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة
عن ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الوارد فيمن باع وليدة ابيه بغير اذنه فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها وسكت عن
المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسئلة
كما في المسالك تبعا للدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة
علم البائع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فيتحصل
من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان الثالث الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من كتب
على الشرايع الرابع التوقف في هذه الصورة كما استظهره جامع المقاصد والسيد العميد من عبارة القواعد الخامس التوقف مطلقا كما عن س والتنقيح والمسالك ومحتمل عد
كما يظهر من فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من ظ كرة ما لفظه ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة
بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده
بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا مع علمه
سيما مع جهل البائع به واظهر منه ما في السرائر في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان البيع الفاسد
عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخ عن قوة وان كان المتراءى من ظ صحيحة ابي
ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي هو موردها
الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى عن ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة
وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي انه ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق
عليه اسم الحقيقة والمراد بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة نفس البعضين
من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يسوى قيمة فنصفه يسوى نصف تلك القيمة ومن هنا رجح الشهيد الثاني
كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص
قيمة نصفه عن قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه وهو الصحيح ولذا لا يعد الجريش مثلا للحنطة ولا الدقاقة مثلا
للارز ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا
يرد ما قيل من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا
من حنطة تساوي عشرة ومن اخرى تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد لوح
هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منها متماثل الاجزاء ومتساوية في القيمة لا بمعنى
ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف في القيمة لا بعض من صنف
اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظ كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي
على الجنس باعتبار مثلية انواعه واصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يهملوا خصوصيات
الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب مراعاة الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف او
القرض وهذا ابعد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا
حقيقيا فقلما ينفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة
الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم يتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات
فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب
القرض من كرة على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات
مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة في الانواع

القيمة

القيمة عند الوجود بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق بين النوعين في حكمه الحكم بضمان المثلي
بالمثل والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم او اخص فعن التحرير انه ما تماثلت اجزائه وتقاربت صفاته وعن س
وضة انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن الدروس والكفاية انه اقرب التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوي اجزاؤه
في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل او الوزن وعن آخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض
الى غير ذلك مما حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل
فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان
في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين
وح فينبغي ان يقال كلما كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين
فان صريح الشيخ في ط كونهما من القيميات وظ غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عباير ط والغنية وئر كونها قيمية وعباير
من صرح في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال في محكي لف
ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد ان الثوب مثلي والمش خلافه وايضا
فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية
فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل والقيمة ولا
يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة برائة ذمته عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم برائة
ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي
المالك بشيء آخر والاقوى تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البرائة لا يخ من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح
احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة
القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البرائة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى
فتامل هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان بالمثل لانه
اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانه اقرب من حيث المالية لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف
بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها
الا ما شذ وندر قد اطلقوا فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط وغ على
المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي و
القيمة في غيره واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الاية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار
الاعتداء لا المعتدى به وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الاية كالدليل السابق عليه بالقول المش لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة
والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من كرباس طوله عشرون
ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والاية الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك ولو باضعاف قيمته ودفعه الى مالك الذراع المتلف
مع ان القائل بقيمية الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم
لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س و لك الى جواز رد العين المقترضة
اذا كانت قيمية لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة ضمان القيمي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان
مماثلا لها من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل
في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى
ذلك عدم وجوب الزام المالك بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المش كما يظهر من بعض الزامه به وان قوى خلافه بعض
بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة بين مذهب المش ومقتضى العرف والاية عموم من
وجه فقد يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المش كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان في المضمون
به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا ففي موارد الشك
يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الاية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر

لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات وان
فرض نقصان قيمته في زمان الدفع او مكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت
في ذمته من قرض دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها على الدراهم الاولى وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق
على ذلك وان وجد مثله او كان مثله في ذمة الضامن وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع
الاختلاف الحق بالقيمي فت الخامس ذكر في كره انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت
لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صارت قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظ انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح به في ح حيث
قال اذا غصب ماله مثل كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي ثمن كان بلا خلاف انتهى ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب
المثل في المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع
سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعدم وجدانه الا عند من يعطيه
بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بازائه ضررا عرفا والظ ان هذا هو المراد بعبارة عد لان الثمن
في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف وح فيمكن التردد في الصورة الثانية كما قيل من
ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة البايع وطلب اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك
وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح ودس وجامع المقاصد بل اطلاق السرائر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه
لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف وغيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف
ام لا وفاقا لظ المحكي عن ير وكره والايضاح ودس وجامع المقاصد وفي السرائر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب وهو كذلك لعموم
الناس مسلطون على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة الاتية السادس لو تعذر المثل في المثلي
فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة جمعا بين الحقين
مضافا الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه ازيد مما اعتدى واما مع
عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة
وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور او المعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا يظهر من المحكي عن كره والايضاح
حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الاتية في حكم تعذر المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان
المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل ولعلهم يريدون صورة المطالبة والا
فلا دليل على الاطلاق ويؤيد ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثلي المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم بيوم الدفع
فليتامل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسألة فنقول ان المش ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان
ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني وقد عرفت من كره والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار
وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد وللتحرير في باب القرض ومحكي عن لك لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال
انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان حدث
يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء قيمته في ذلك الزمان و
ليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استند في لزوم القيمة في المسألة الى ما تقدم سابقا من الاية
ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد
تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء كما في القيميات وبين طروه بعد التمكن كما في ما نحن فيه ودعوى اختصاص الاية والاطلاقات الضمان
بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا يخ عن تحكم ثم ان في المسألة احتمالات اخر ذكر اكثرها في عد وقوى بعضها في الايضاح وبعضها بعض الشراح
وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة مع مبانيها انه اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة الى اوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه
تبعا للاكثر من اعتبار القيمة عند الاقباض وذكره في عد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الاعواز فاذا صار كذلك فاما ان نقول
ان المثل المستقر في الذمة قيمي فتكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجب قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان
مثليا فان قلنا بالاول فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الاقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الاعواز كما صرح به في ير في البيع
الفاسد وفي التحرير في باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف

العين لا الى اول ازمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن
الاكثر وان جعلنا الاعتبار فيه باعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار باعلى القيم
من يوم تلف العين الى زمان الاعواز وذكر هذا الوجه في عداد الاحتمالات وان قلنا ان التالف تنقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب
كما في القيمي المغصوب والاعتبار بالاعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في عد وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء
احتمال الاعتبار بالاعلى من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الاعلى
من حين الغصب الى التلف وهذا ذكره في عداد الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب الى دفع المثل ووجهه في محكي كره والايضاح
بان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى انه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحقه فالمصير الى القيمة عند تعذرها والقيمة الواجبة على الغاصب
اعلى القيم وحاصله ان وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبه او وجوب بدله اعني العين فيجب على القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم
ان المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الامر يجب اسقاطه مع مطالبة المالك فالعبرة
بما هو اسقاط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من ادلة الضمان التغريم بالاقرب
الى التالف فالاقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي او بعد التمكن كما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة المغصوب
من حين صار قيميا وهو حال الاعواز فحال الاعواز معتبر من حيث انه اول ازمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين
فعلى القول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ره ولو قلنا بضمان القيمي باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما عليه جماعة من
القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر اداء المتدارك
لارتفاع القيم كذلك يشترط تعذر المثل في المثلي اذ مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثليا كان اداء مثله
عند تلفه كرد عينه في الغاء ارتفاع القيم فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين والمثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل كما ان
تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الاعواز وهو اصح الاحتمالات في
المسئلة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه
ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الايضاح وهو اوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين
او المثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم اعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا
طرء تعذر المثل بعد وجوده في بعض ازمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين حينئذ قيمته يوم التلف ولعله لعدم تنجز
التكليف بالمثل عليه في وقت من الاوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره
استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد
بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر الا ان يقول ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن
وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرء العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق المذكور ان اللازم
مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا اظن احدا يلتزمه وفيه تامل ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز المثل
ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في لك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن جامع المقاصد الرجوع فيه الى العرف
ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسلطهم على اموالهم اعيانا كانت ام في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد
العين اينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل باي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد
الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ومعبر بالتعذر كان المتيقن الرجوع
الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان
المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظاهر منه عرفا ما عن كره وهذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه
ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود
المتوسط الظاهر هو الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا
اذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم ثم لو الجأ الى شرائه لغرض اخر بذل له ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك
العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذل له بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وانما
يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد

هذا الفرد

هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسئلة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده
في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد
واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف
وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان
في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان ياخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه
بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي نحو هذا عن القاضي ايضا فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض او السلم
على القول به مع الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل خروجه
عن القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكي عن بعض نسبته
الى الاصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي كره والايضاح و ... قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل فيه عن المالية فرع لو دفع
القيمة في المثل المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة ره ومن تاخر عنه ممن تعرض للمسئلة لان المثل كان
دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز
واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة و
ان قلنا ان المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة حينئذ بدل الحيلولة عن المثل وسيأتي
ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه الاخبار
المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار
كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا
بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما الى صورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب
القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما في من اتلف عبدا لشخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من مائة
ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع
الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ... وغيره بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في
المالية فان ظاهر ذلك جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق
في خ ويع في باب القرض فان ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فيكون القيمة عندهم بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمته يوم دفعها
كما ذكروا ذلك احتمالا في مسئلة تعين القيمة متفرعا على هذا القول فيرده اطلاق الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية ومنها
رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط
الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظاهر اية الاعتداء
ونفي الضرر لان خصوصيات الحقايق قد تقصد اللهم الا ان يحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظاهر كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان
المثل فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسئلة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية المراد عن
الشيخين واتباعهما تعين قيمته يوم التلف وعن ... نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة في ... ان الانتقال الى
البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل اليها قيمته
يوم التلف فلا ويدفع بان معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف حتى يكون عند
التلف كانه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له مقامه ومما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم
التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا
بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمته
يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الاتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء الاطلاقات لضمان لاعتبار قيمته يوم التلف اذ يلزم حينئذ ان يكون المغصوب
عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام بقيمته
يوم وجوب التدارك نعم لو فرض نهوض الاخبار الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق
الاحوال فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها ليلحق به البيع الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك و

والظاهر ان المنسوبنا وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد حيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة و
فوائد خطيرة فلا باس بذكرها جميعا وان كان الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى
بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري
واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي
ما صنعت بالبغل فقلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني
ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء
قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما
افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك قال
ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال
جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم
خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك
وان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الخبر ومحل
الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعده فان الظاهر ان اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا
يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة لا لان ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل
القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل واما ما احتمله جماعة من
تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقام قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان السائل انما سال عما يلزمه
بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني فقوله
نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء
يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا فان اثبات قيمة
يوم الاكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكتراء
لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم ان اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم
الخروج او في عصر اليوم السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة
ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظرف متعلق بعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين
يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة ويحتمل ان يكون قيدا للعيب والمراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب
الى يوم الرد فهو المضمون دون العيب القليل الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه
لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا فتعين تعلقه
بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم
حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة
عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم
في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع
ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لان ذلك خسره المبلغ الذي اشترى به البغلة
ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال
ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل فيه
غالبا بمشهد من الناس وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه
على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتامل ويؤيده ايضا قوله فيما بعد في جواب قول السائل ومن
يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين فحلفت لزمه او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون على ان قيمة

البغل

البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر فان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل ثم
لا وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من
دون محاكمة والتعبير برده اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقا له ابتداء خلاف الظاهر وهذا بخلاف ما لو
اعتبرنا يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج
على قيمته سابقا ولا شك ح ان القول قول المالك ويحمل سماع البينة في صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه
عليها الى يوم التلف فيكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمته يوم التلف
عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة
فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن ذلك يوم المخالفة
ولا يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم مخصوصا في الدابة المغصوبة او مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى
من كون البينة على المدعي واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب واضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى
القيم من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدل
على هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة
ذلك الزمان لو تلف فيه فسلم اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان
تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى
بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله
تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من تاخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين
مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت ح يجب تداركها بتلك
القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس
العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل
ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا
مال سواها يضمن وان تلفت استقرت عليها اعلى تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه
يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك ونقول في توضيحه ان كل
زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي اخر عن درهمين وفي ثالث
عن ثلثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتامل واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول باصالة الاشتغال لاشتغال
ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا بالاعلى وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد نعم لا باس بالتمسك
باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكي عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري
ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون به يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع
الاقوال الا انه تردد فيه في التذكرة ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل وقد تقدم انه مخالف
لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب الامكنة كما اذا كان
في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية الشيء تختلف بحسب الاماكن
وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس واما اذا كان حاصلا
من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان اعلى القيم وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وانما زيادتها في بعض اوقات الضمان
لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة وان العبرة بيوم فواتها
او يوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كالمسروق
او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك بما اذا حصل الياس من الوصول
اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت قصيرة وجوه ظاهر اطلاق ما ذكر
من الامور الاختصاص باحد الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه

غرق مال

غير مال الغير الغاصب ينقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن عند
التمكن من العين فان تسلط الناس على مالهم الذى فرض كونه فى عهدته يقتضى جواز مطالبته بالخروج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما
تقدم فى تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر فى المثلى نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك
على اداء القيمة اشكل الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب عليه السعى فى مقدماته لم يسقط القيمة
زمان السعى لكن فى كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على ازيد من الزام برد العين فتامل ولعل المراد بالتعذر
فى الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتاخر لاجلها دفع العين ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها فى كون
دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر الى زوال العذر كما صرح به الشيخ فى ط ويدل عليه قاعدة
تسلط الناس على اموالهم وكما ان تعذر رد العين فى حكم التلف فكذا خروجه عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما فى
وفى والغنية وتر وظاهرهم ارادة نفى الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة
فى الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة وان لم يدخل فى ملكه نظير الاباحة المطلقة فى المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله
فى ملكه مشروطا بتلف العين وحكى الجزم بهذا الاحتمال عن المحقق القمى ره فى اجوبة مسائله وعلى اى حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهى
غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول عن ملكه ودخول العين فى ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا كالمبذول
مع تلف العين فى عدم البدل له وقد استشكل فى ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول فى محكى جامعه ان هنا اشكالا فانه كيف يجب
القيمة ويملكها الاخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها فى مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثانى ان هذا لا يخ من اشكال من حيث
اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا وتوقف تملك المغصوب منه للبدل
على الياس من العين وان جاز له التصرف كان وجها فى المسئلة انتهى واستحسنه فى محكى الكفاية اقول الذى ينبغى ان يقال هنا ان معنى ضمان
العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامته مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف الحقيقى
او العرفى المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه فى الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته عنه وفوات
الانتفاع به فى الوجوه التى بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه فى السلطنة لا فى الملكية ليكون مقابلا وتداركا للسلطنة الفائتة فالتدارك
لا يقتضى ملكية المتدارك فى هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة متوقفة على الملك لتوقف بعض
التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى اى تقدير فلا ينبغى الاشكال فى بقاء العين المضمونة
على ملك مالكها انما الكلام فى البدل المبذول ولا كلام ايضا فى وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل
الكلام ح الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل تستلزم الملك من حين الاباحة او يكفى فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم
فى المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد تحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها
انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اما لو لم يفت الا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضى
ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته ح لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا استظهر بعض
غير واحد ان الغارم لقيمة الحيوان الذى وطئه يملكه لانه وان وجب لوطى نفيه عن البلد وبيعه فى بلد اخر لكن هذا لا يعد فواتا لما به قوام المالية
هذا كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية فمقتضى
قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك بل لان القيمة عوض الاوصاف او الاجزاء التى خرجت العين لفواتها عن التقويم
لا عوض العين نفسها كما فى الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقائها على ملك مالكها لا ينافى معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات
به فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال فى القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى
الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة انتهى وعطف على ذلك فى محكى جامع المقاصد قوله ولا يوجب ذلك
خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن الك فى هذه
المسئلة انه ان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان فى هذه المسئلة
اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وح يمكن جواز الصلوة فى هذا الثوب المخاط اذ لا غصب
فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذى حصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين
ترجيحا لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد عرفت

كتاب البيع

ان محصلها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب نفس العين كما فى التلف الحقيقى او كان الذاهب السلطنة عليها التى بها
قوام ماليتها كغرق المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التى يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير
الاول خارج عن الملكية عرفا وعلى الثانى السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى الثالث
فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون فى الحقيقة هى تلك الاوصاف التى تقابل بجميع القيمة لا نفس العين
الباقية كيف ولم يتلف شئ منها ولا يقابل له شئ على تقدير التلف ايضا ضاعت ماليته بل الامر برد العين مجرد تكليف لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا
ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتامل ولعل ما عن الك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج
فتعين القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يابى عنه عنوان المسئلة فلاحظ وح
فلا منافاة بين ما تقدم سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء
حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا فاستشكل فى عدم وجوب ردها ومن ان الموضوع فى المستصحب ملك المالك اذ لم يجب الا رده ولم
يكن المالك الا اولى به الا ان يقال ان الموضوع فى الاستصحاب عرفى ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثانى ويؤيده انه
لو عادت خلا ردت الى المالك بلا خلاف ظاهرا ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمته
العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن كره
وبعض اخر ضمان المنافع وقواه فى ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفى موضع من جامع المقاصد انه موضع توقف وفى موضع اخر رجح الوجوب
ثم ان ظ عطف التعذر على التلف فى كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب بالمثل والقيمة يقتضى عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية
الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى القاعدة ضمانه له لان مع التلف تتعين القيمة ولذا ليس له الامتناع من
اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك ويبقى العين فى عهدة الضامن فى هذه
المدة فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف او اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة
فى عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخى
عن التعذر مما لا يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر فى المثلى ثم انه لا اشكال
فى انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رده على مالكه كما صرح به فى جامع المقاصد فورا وان كان فى احضاره مؤنة كما كان
قبل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن
عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه من عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط وجوب الرد
حين التعذر للتعذر العقلى فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله ع على اليد ما اخذت المغيا بقوله
حتى تؤدى وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا بمثله او قيمته يوم
حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشئ اخر فى ذمة الغاصب فلو تلفت
استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث فى العين الا حكم تكليفى بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجهان اظهرهما الثانى لاستصحاب
كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك
حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية ما فى الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة المبدلة عنها
بالغرامة ووجوبها عليه وح فان دفع العين فلا اشكال فى زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان بدلا عن القدر الفائت
من السلطنة فى زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله ضعيف فى الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع بعودها فيجب دفعه او دفع
بدله مع تلفه او خروجه عن ملكه بناقل لازم بل جائز ولا يجب رد نماء المنفصل ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة
لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتامل نعم للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون على
اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا
يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره فى كره والايضاح وجامع المقاصد وعن
التحرير الجزم بان له ذلك ولعله لان القيمة عوض اما عن العين واما عن السلطنة عليه وعلى اى تقدير فيتحقق التراد وح فلكل من صاحبى العوضين
حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك
مسلط عليها والعوض للغرامة السلطنة الفائتة التى هى فى معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل

الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظاهر انه لا يجري عليه حكم المغصوب لانه حبسه بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض باعلى القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في عد انه لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع القيمة الاولى والظاهر ان مراده بقيمته الآن مقابل القيمة السابقة بناء على ان الحكم الغصب على العين لكونه محبوسا بغير عدوان لا خصوص حين التلف وكلمات كثير منهم لا يخلو عن اضطراب ثم ان اكثر ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظاهر ان اكثرها بل جميعها حكم المغصوب من حيث كونه مضمونا اذ ليس في الغصب خصوصية زائدة نعم ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد او على القيم على ما تقدم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا ولنختم بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقي منها احكام اخر اكثر مما ذكر ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي ان شاء الله

الكلام في شروط المتعاقدين مسألة المشهور كما عن س والكفاية بطلان عقد الصبي بل عن الغنية الاجماع عليه وان اجاز الولي وفي كنز العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى اصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولي وعن كرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول ايصال للملك كما لو حملها على حيوان وارسلها والثاني كاشف عن موضوع تعلق عليه اباحة الدخول وهو رضى المالك واحتج على الحكم في الغنية بقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقد سبقه في ذلك الشيخ في ط في مسئلة الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلي في السرائر في مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن مولانا الباقر ع ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال ما اشده قال احتلامه وفي معناها روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل هو موقوف ويشهد له الاستثناء في بعض تلك الاخبار بقوله الا ان يكون سفيها فلا دلالة لها على سلب عبارته وانه اذا ساوم وليه متاعا وعين له قيمته وامر الصبي بمجرد ايقاع العقد مع الطرف الاخر كان باطلا وكذا لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه واما حديث رفع القلم ففيه اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانيا انه لو سلم شموله لـ الاحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه او اجازته كما يكون جنابته سببا لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثا لو سلمنا اختصاص الاحكام حتى الوضعية بالبالغين لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعا للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجا عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسألة محل اشكال ولذا تردد المحقق في الشرائع في اجارة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيها في عد وتردد فال في عد في صحة بيع المميز باذن الولي بل عن الفخر في شرحه ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه ويظهر من كرة عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشراؤه الوجه عندي انه لا يصح واختار في ير صحة بيع الصبي في مقام اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد بناء المسألة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها غير شرعية وان الاصح بطلان العقد وعن المحقق انه حكي في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل على صحة بيع الصبي وبالجملة فالمسألة لا يخلو عن اشكال وان اطنب بعض المعاصرين في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه فالانصاف ان الحجة في المسألة هي الشهرة المحققة والاجماع المحكي عن كرة بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده للبيع باذن الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبائع الفضولي ويؤيد الاجماع ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت من المحقق والعلامة وولده والقاضي والمحقق الثاني الذي بنى المسئلة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن ان يستانس

له ايضا بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي خطاء واحد كما في صحيحة ابن مسلم وغيرها والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات ولذا تمسك بها الشيخ في ط والحلي في ئر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص الكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصدا بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعا من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالا باقرار او معاوضة ولو باذن الولي فلا اثر لها في الزامه بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك الا لسلب قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة شاملا لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقا فيدل بالالتزام على كون قصده في انشاءاته واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو المحكي عن بعض الا ان يلتزم بخروج ذلك عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد لكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنيا على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال كونه معلولا لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض وكل التزام على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار قال في كرة وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث دفعه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل امره في حقه المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال ايضا لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا الى مقوم ليقومه فاخذه لم يجز له رده الى الصبي بل على وليه ان كان فلو امره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه واذا تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او ادخل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي بين ان يكون في الاشياء اليسيرة او الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى ان العلامة في كرة لما ذكر حكاية ان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي فارسله ردها بعد الثبوت بعدم الحجية وتوجيهه بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من ان الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به من الاشياء اليسيرة دفعا للحرج انتهى فان الحرج ممنوع سواء اراد ان الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام مباشرة البالغين لشرائها ام اراد انه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الاشياء الحقيرة ثم لو اراد استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله انه غير محجور عليه في الاشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفا للاجماع واما ما ورد في رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال نهى النبي ص عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللا بانه ان لم يجد سرق فمحمول على عوض كسبه من التقاط او اجرة عن اجارة اوقعها الولي او الصبي بغير اذن الولي او عن عمل امر به من دون اجارة فاعطاه المستاجر او الامر اجرة المثل فان هذه كلها مما يملكه الصبي لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان

١١٦ الاجتناب عن اموال غيره ممن لا يبالي بالمحرمات وكيف كان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملة
اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له اهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة
عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم
وبين المجانين ولا بين معاملتهم لانفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا ومعاملتهم لاوليائهم على سبيل الآلية مع ان هذه مما لا ينبغي
الشك في فسادها خصوصا الاخير مع ان الاحالة على ما جرت به العادة كالاحالة على المجهول فان الذي جرت عليه السيرة هو الوكول الى كل صبي ما هو فطن
فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون الى من بلغ ستّ سنين شراء باقة بقل او بيع بيضة دجاج بفلس والى من بلغ ثماني سنين اشتراء اللحم والخبز
ونحوهما والى من بلغ اربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون اليه امور التجارة في الاسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من اكمل
خمسة عشر سنة ولا يكلون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها الا بعد ان يحصل له التجارب ولا اظن ان القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة
على هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر ان هذا القول ايضا مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في كره بعدم جواز رد المال الى الصبي اذا دفع اليه
الناقد لينقده او المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه مع كونه غالبا في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن
الولي مع انه بمنزلة الآلة في ذلك غالبا وقال كاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحة عقد الصبي اصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين
اذا جلسوا مقام اوليائهم او تظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصا في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الآخذ منهم
لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجبا قابلا لم يكن بعيدا انتهى اما ما ذكره اخيرا من التصرف في المعاملة باذن الاولياء سواء كان على وجه البيع او المعاطاة
فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور والمعروف حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لانها تصرف لا محالة وان لم يكن بيعا بل معاوضة
وان اراد بذلك ان اذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للاباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في اذن الولي في اعارة الصبي فتوجيهه
ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو انه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق كانت مفيدة لاباحة التصرف خاصة كما هو المشهور
وجرت عادة الناس بالتسامح في الاشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الامارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب
في الاشياء التي يعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة والاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي
من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الاذن في دخول الدار وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق بل ما ذكرنا اولى بالجواز
من الهدية من وجوه وقد استند فيه في كره الى تسامح السلف وبالجملة فالاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ والاعطاء
البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث انه كذلك كثيرا ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود
ذي يد اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب
ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من
انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحقه
واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل
على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فتراضيا
على التصرف باخبار صبي او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضا ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل
الكاشف ايصاله عن رضا المهدي بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم
المعاطاة من دون انشاء اباحة او تمليك والاكتفاء فيها بمجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة
لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسألة ايصال الهدية
بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعه اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول
الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة
السبق فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين
الى صاحبه باي وجه اتفق فلا يضر مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكره مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي ولياكان ام غيره
واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا وقابلا ففيه اولا ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه
فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من
يعامل مع الاطفال النيابة عمن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكروه من الآلية بالصبي ولا بالاشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران

بل البهائم

كتاب البيع

١١٧ بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه وبين غيره نعم من تمسك في ذلك بالسيرة من
غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي لانه المتيقن من موردها كما ان ذلك مختص بالمحقرات **مسئلة** ومن جملة شرائط
المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال
فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله
بالانشاء كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى
غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي
والمكره كما صرح به في لك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم
العقد مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في لك فسيأتي في شرائط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في
هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين اللذين يتحقق النقل او الانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسئلة وجوها واقوالا وان المسئلة
في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله ارواحهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسئلة انه ان توقف
تعين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ ايضا كبيع الوكيل والولي العاقد
عن اثنين في بيع واحد والوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه او غيره وان يميز البايع
من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين
كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابهام والتعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في سائر العقود من النكاح وغيره والدليل
على اشتراط التعيين لزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وان لا يحصل الجزم بشيء من العقود
التي لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على تاثير التعيين المتعقب ولا على
صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشائع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته
سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يوقف الى ان يوجد له مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين
حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا
او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح اوجه اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا
عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو
فان كان وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال
بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان كان وكيلا فالمقتضي لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما
تعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة
الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغوا كما في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما وقس على ما ذكر
حال ما يرد من هذا الباب ولا فرق على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على
الاول انتهى كلامه اقول مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الآخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا
فالقصد الى العوض وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من
الاعواض ما يكون متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم ولان ملكية الكلي لا يكون الا مضافا
الى ذمة واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعيين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار
ملكية ما في الذمة على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين
فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على تعيين ذلك
الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف الى شخص معين لم
يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل او الولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان قال بعتك عبدا بالف
ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسند كلا منهما الى معين او الى نفسه من حيث انه نائب عن ذلك المعين
فيقول بعتك عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البايع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه الثلاثة فيما اذا كان العوضان معينين
فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية

والبدلية

والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينتقل عنهما واليهما العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة معه وفي وقوعه اشتراء فضوليا لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البايع ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع اجازته كما سيجيء ولا يقع عن نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز قيل بوقوعه له لكن لا من حيث ايقاعه اولا لنفسه فان القائل بذلك لا يفرق ح بين بيعه عن نفسه او عن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائما ووجوده كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سيأتي ان المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وح فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلب الطعام وقال اشتر به لنفسك طعاما هذا ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لا جعله احد ركني المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لا ان المخاطب اذا قال بعته لنفسي او اشتريته لنفسي لم يقع للمالك اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البايع والمشتري من يبيع له ويشتري له واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع فيحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فح يراد من ضمير المخاطب في قوله ملكتك كذا او منفعة كذا بكذا هو المخاطب باعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن او ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا اذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال في كره لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان الزوجين في النكاح كالعوضين في ساير العقود ويختلف الاغراض باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال المبيع والمشتري يطلق على المالك ووكيله ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم جريانه في البيع مع ان لك ان ما ذكرنا من الوقف واخوته كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول فيها على وجه النيابة او الفضولي فلا بد من وجه مطرد في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره هو ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد المخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه عن اصيل فتأمل بخلاف النكاح وما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث قيامه مقام الاصل كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل بخلاف البايع والمستأجر فتأمل حتى لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه

مسئلة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله عليه السلام في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام عليه السلام به في رفع بعض الاحكام الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال عليه السلام لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطأوا والحلف بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد الامام في عدم وقوع اثار ما حلف به بوضع ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيدان ان المكره قاصد

في اعتبار تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع

في اعتبار الاختيار

كتاب البيع

الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد الى غير التكلم هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول كيف وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تأمل في معنى الاكراه لغة وعرفا وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه التي لا يستقيم مع ما توهمه من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقصد وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق لا تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي ان يحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسئلة ما يوهم ذلك قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق اذ لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم فرد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور لكن المتأمل يقطع بعدم ارادتهم لذلك وسيأتي ما يمكن توجيه الفرع المزبور به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل من ايعاد شخص يوجب صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبيع امواله وان كان لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف وشبهه الا انه ليس مكرها عليه فالمعيار في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث يطيب نفسه بما يصدر منه ولا يتعمد اليه عن رضى وان كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه بما لا يشتهيه والحاصل ان الفاعل قد يفعل لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر ايعاد الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به بما لا يوجب ضررا اخر كما حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه اخر غير التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء الخبر ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان يتخلص عنه بكلام اخر او فعل اخر او بهذا الكلام مع قصد معنى اخر ودعوى ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي فهو مختار في كل منهما ولا يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث يقع كل منهما حينئذ مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان عقدا وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه اخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه خصوصا في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا واظهر لهم عمار ما

ما اراد روايتها

١٢١ ما ارادوا فجاء باكيا الى رسول الله صلى الله عليه وآله فنزلت الآية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ان عادوا فعد ولم ينبهه على التورية فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا شك في رجحانه خصوصا من النبي صلى الله عليه وآله باعتبار شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية وامكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه وعدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادة او مطالعة فجاءه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خارجا وكان له خدم حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امر خدمه بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق من طلق للمداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو دفع الضرر وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتأمل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في رفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه بدواعيه النفسانية الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في عد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق احديهما مبهمة لكن المسألة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض للمسألة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى خصوصيات المكره عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها عليه حيث تحقق القدر المشترك بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح والذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير مكره عليها والمكره عليه هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع الا فرارا من بدله او وعيده المضرين كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في عقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد الموجود في المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا واحتمل

في ذلك

في ذلك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة بخلاف ١٢٢
المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الآمر قاصدا لم يقدح اكراه المأمور انتهى وهو حسن وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها عليه فلا معنى للحوق الرضا به لان ما وقع لا ينقلب عما وقع عليه نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا فتأمل **فرع** ولو اكره على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي كونه اشكال الوكالة اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منها عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسألة النصف فان باع النصف بقصد الاكراه على الكل بقصد النصف الآخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه مكرها عليه وان كان لرجاء ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في لك بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكى عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسألة محل اشكال انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن لك وبناه على ان المكره لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك الشهيد الثاني بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فبناء هذا الحكم في هذا الفرع على ما ذكره ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة من ان علم بكفاية مجرد اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الادلة والاخبار الواردة في طلاق المكره وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية **وتوضيح** الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق قصدا اليه راضيا به اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على تحمل الضرر المتوعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في التحرير اقرب وذكر احتمال عدم الوقوع في لك وجعله في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن الاكراه مستقلا في داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق لئلا يقتل الولد نفسه او يقتل الغير اذا تعرض لقتله والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل لداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي او كونه رأى مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسه بذلك ويوطنها عليه وهذا ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد

خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منها دعوى اعتبارها في مفهوم العقد اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف
من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في تاثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون كراهته على العقد تعبدية بالاثر فيه ويؤيد نحو
صحة عقد الفضولي حيث ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد وغير منشئ للنقل بكلامه وامضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء
مستانفا مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنا الا طيب النفس بانتقاله متاخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه مع
زائد وهو انشائه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود هنا
وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له لا في صدق العقدية اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه باللفظ
المستعمل فيه ولا في النقل والانتقال لعدم مدخلية غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكرنا سابقا من توهم ان المكره لا قصد له الى مدلول اللفظ اصلا وانه
قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد ح لكن عرفت سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص
والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التامل في المسئلة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة تبعا للمحقق الثاني في جامع المقاصد ان انتصر لهم بعض من
تاخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا
بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بصحته بعد لحوق الرضا والكل كما ترى لان دلالة الاية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما
بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم
اللاتي في حجوركم ودعوى وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الاية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما
حديث الرفع ففيه اولا ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان يرضى
بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الاخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا يرفع المؤاخذة والالزام
عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه
ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذلك على القول بالكشف بعد التامل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه
لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع الخطاء والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك
مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه سببيته مستقلا لنقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه
حيث انه جزء العلة التامة للملكية لم يكن ثابتا للفعل مع قطع النظر عن الاكراه ليرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف
يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته
للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على رضا المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها
بالمسبوقية بطيب النفس فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد
وبعبارة اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببيته مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المفيدة للسببية
المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحرمة اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه ومع ذلك فلا
حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل عروض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه من حيث ذات الموصوف وهو اصل
البيع ولا نقول بتاثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تاثيره ووجوب الوفاء به فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التاثير التام لمجموع العقد
المكره عليه والرضا به لاحقا ولازمه بحكم العقل كون العقد المكره عليه بعض المؤثر التام وهذا لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض الا
ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة التي افادتها الاطلاقات قبل التقييد ترفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التاثير الناقص
ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الاعم من اللاحق وهذا لا يفرق فيه ايضا بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون
تمام المؤثر نفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا
او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا
او وصف تعقبه له فتامل بقي الكلام في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى
بحسب الادلة النقلية هو الثاني كما سيجيء في مسئلة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي هو الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد
السابق هو الرضا بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتب الاثار عليه لا يكون
الا بالحكم بحصول الملك في زمان النقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشائه لما كان في زمان التكلم فان كان
ذلك الانشاء مؤثرا في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الاثر بعده فحصول النقل في نظر الشارع يتبع ما

حكمه الناشئ من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول او بعد القبض في الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار
على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب لم يكن تبعيضا في مقتضاه بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا
الا ان حكمه بذلك لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف
زمانه عن زمان الحكم الشرعي بالملك وسيجيء توضيح ذلك في بيع الفضولي انشاء الله وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان
حلا للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه ثم على القول بالكشف
هل للطرف الغير المكره ان يفسخ قبل رضا المكره ام لا ياتي بيانه في الفضولي انشاء الله **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا
فلا يجوز للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله تعالى
ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قالا المملوك لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن
سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والظاهر من القدرة
خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه
من دون مدخلية المولى فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات
لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان فانشاءات العبد لا يترتب عليها اثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة
اللاحقة فيحتمل عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فاذا رضي بما وقع لم يؤثر في السابق وان لا يرضى
بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده وبتقرير اخر ان الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد و
حاصله اعني انتقال المال بعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضا المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي عن العوضين وانما المرجع في كون انشاء هذا
المضمون قائما بعبده فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق
اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية المولى اصلا سابقا ولاحقا
لا مدخلية اذنه السابق ولو شك ايضا وجب الاخذ بالعموم في مورد الشك ويؤيد ارادة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز النكاح
يكفيه لحوق الاجازة فالمراد بالاذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق بالدليل ولا يلزم تاخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال
العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضا المولى اصلا بل ومع كراهة المولى كما يرشد اليه تعبير السؤال بقوله بيد من الطلاق ويؤيد المختار بل
يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز بتقريب
ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على نفسه وحملها على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص
الله تعالى الى اخره في قوة ان يقال انه اذا عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام ع في روايات اخر واردة في هذه
المسئلة كان العقد باطلا لعدم تصور رضاء الله تعالى بما سبق من معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى سيده فيمكن بعد ذلك رضى سيده سابقا
فاذا رضي به واجاز صح فيكون الحاصل ان مناط الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضى سيده
بوقوعه سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملته ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من ان معصية السيد لا يزول حكمها برضاه
بعده وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات
على صحة عقد العبد ان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايضا لان غاية الامر هو عصيان العبد واثمه في ايقاع العقد والتصرف
في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهي الناشئ عن معصية السيد كما يومي اليه هذه الاخبار الدالة على ان
معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى وتبدله بالرضا بما فعله العبد
ليس ككراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق فكانه قال لم يعص الله حتى يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده
فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج المحتاج الى
اجازة السيد اجماعا لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضناه للغير يكون محتاجا الى اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المنساق من الرواية اعطاء
قاعدة كلية بان رضا المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما يتوقف على مراجعة السيد وكان فعله من دون مراجعة او مع النهي عنه
معصية له والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعم ان المستند
في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة
على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء الى

الى الجريرة الثاني الاستشهاد بالرواية لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد التصرف في لسانه قادحا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضا
ان التكلم ان كان معصية لله تعالى يكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فانه حرمة العقد من حيث انه عمل للسان كما في الصلوة والقراءة الاضيقة
ونحوها لا يوجب فساد العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد مضية مستقلا
وانه ليس له من الامر شيء **فرع** لو امر العبد ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع
من اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا الشرط ليس
على حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى اخر القبول بل هو نظير ان مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحققه بعد
الايجاب وقبل القبول الذي بنى المشتري على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسئلة مستدلا عليه باتحاد عبارته مع عبارة السيد
فيتحد الموجب والقابل وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا هذا اذا امره الامر بالاشتراء من
مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من المولى وربما قيل بالجواز
ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهي وهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع ادلة عدم استقلال العبد في شيء لا منعه عن التصرف
في لسانه فراجع ما تقدم والله اعلم **مسئلة** ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح اي
لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مراد من جعل الملك وما في حكمه شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما
في عبارة عن جامع المقاصد عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف كان فالمهم التعرض لمسئلة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول
اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد
هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله
تسامح وكيف كان فيشمل العقد الصادر من الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يوهي
استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها وحينئذ فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد
كيف كان فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير
مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضا المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي
ويؤيده ايضا استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظاهر علمه برضا النبي صلى الله عليه وآله بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن
ظاهر الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضا المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه
او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تعالى امضاء ما رضي به وترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي
حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضا النبي صلى الله عليه وآله ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والاقباض وتقرير النبي صلى الله عليه وآله
له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منه خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الاجازة
مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضا المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك ثم
لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مطلقا على الاجازة اللاحقة كما هو احد الاحتمالات فيمن
باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انا ما اذ وقوعه برضاه لا ينفك عن ذلك مع الالتفات
ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضا السيد ولو لم ياذن له لعدم تحقق المعصية التي
هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى الاول فقد يسبقه
منع من المالك وقد لا يسبقه المنع فهنا مسائل ثلث **الاولى** ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي
والمشهور الصحة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا تارة صريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكر عقيب ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي غاية
المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكي عن الاسكافي واستقر عليه راي من تاخر عدا
فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا
يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايضا لا يجال الانكار فلم يبق الكلام الا في اشتراط سبق الاذن وحيث
لا دليل عليه فمقتضى الاطلاقات عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معا
ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله في محله وما ذكره في غاية المراد من انه من باب

الصادق

المعاوضات وله عقد وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد
عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر
الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي صلى الله عليه وآله دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق
بدينار فاتى النبي صلى الله عليه وآله بالشاة والدينار فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضولا وان وجهنا شراءه على وجه يخرج
عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظاهر علم عروة
برضا النبي صلى الله عليه وآله بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام
ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي صلى الله عليه وآله واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة
بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث هو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي
كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضا النبي صلى الله عليه وآله باقباض ماله للمشتري حتى يستاذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البايع
على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف
ما لو كان جاهلا ولكن الظاهر هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظاهر وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط
فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او مجنونا فاذا حصل التقابض
بين فضوليين او فضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا
من معاملة الفضولي لان الفضولي صار الة في الايصال والعبرة برضا المالك المقرون به واستدل له ايضا تبعا للشهيد في الدروس بصحيحة محمد بن قيس عن ابي
جعفر الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما فجاء سيدها الاول فخاصم سيدها
الاخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال عليه السلام الحكم ان ياخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة
حتى ينفذ البيع لك فلما راه ابوه قال له ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في
وبهما دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها فضلا عن ان يسقطه جميع ما ذكر فيها من الموهنات
موهونة الا ظهور الرواية في تاثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام عليه السلام بتعيين اخذ الجارية وابنها
من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام عليه السلام والحاجة اليه في علاج فكاك ولده
وقوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه
قوله عليه السلام فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الوليدة الحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية
في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تاويل ذلك الظاهر
لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها
على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك
القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام عليه السلام مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى
عدم الاذن للولد فاحتال عليه السلام حيلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير عليه السلام في قوله خذ ابنه حتى ينفذ
لك البيع وقول الباقر عليه السلام في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم
يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن
او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسئلة الفضولي او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها
لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في مسئلة الفضولي بل ذكرها في موضع اخر لكن الفقيه في غنى عنه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل
ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك
ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى في
غاية المراد واستدل بها في الرياض بل قال انه لولاها اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما يوهن بالنص الوارد في
الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال منه عوض والبطلان في الاول
لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام عليه السلام في مقام ردهم واشباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح
اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط

المناكحة

المناكحة في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فنقض حكم الامام عليه السلام ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام يستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى وح فلا يجوز التعدي من صحة النكاح في مسئلة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل في باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام عليه السلام الاحتياط في النكاح هو ابقائه دون ابطاله مستدلا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرأة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المرأة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل فالمراد بالاحوط هو الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لا يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسئلة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسئلة الفضولي هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في المسالك وغيره كان فيها استيناس لحكم المسئلة من حيث عدم اعتبار اذن المالك سابقا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضا المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب وبمقتضى الجمع بين هذه الاخبار وبين ما دل على اعتبار رضا المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تأييد للمطلب ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد المسئلة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم خرجت عن مسئلة الفضولي لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة فتأمل وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه واعتقه ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر عليه السلام يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشترى بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبة المتضمنة لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذ بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التأييد له ايضا بموثقة عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت تركته فيذهب ليشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا بأس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة ويوفيه دينه ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية ممن يشتري بالاجر لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق باذنه مع جعل خيار له على بايع الامتعة فيلتزم بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال لهذه الوجوه وحكم الامام بعدم البأس من دون استفصال عن المحتمل افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصله ان المانع من صحة العقد اذا كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله يصح العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه هذا غاية ما يمكن ان يحتج ويستشهد به للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الآخر غنى وكفاية واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه ان دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض فردا من الباطل خارجا

عن حكمه واما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع انه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى ككونه واردا مورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة نصب التجارة لا قيدا لها وان كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي انما نشأ عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما يصير تجارة المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف او التخاير بعد العقد ولعله يناسب ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو قوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الآخر لا بيع الا فيما يملك بعد قوله لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري عليه السلام الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس يملك وما عن الحميري ان مولانا عجل الله فرجه كتب في جواب بعض مسائله ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى منه وما في الصحيح عن محمد بن مسلم الوارد في ارض بفم النيل اشتراها رجل واهل الارض يقولون هي ارضنا واهل الاستان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها وما في الصحيح عن محمد بن القاسم بن الفضل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم فكتب عليها كتابا بانها قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل لها ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي اولا ان الظاهر من الموصول هي العين الشخصية للاجماع والنص على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وح فاما ان يراد بالبيع مجرد الانشاء فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن التذكرة من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه من مالكه قال لانه صلى الله عليه وآله ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من روايتي خالد ويحيى الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبايع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه اجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرناه من الجواب يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقتين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة راسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الآثار المقصودة من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عبارات كثيرة ولذا عد في عدة من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه وان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي راسا وجب تخصيصها بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضل فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبايع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة له على عدم وقوعه لمالكه اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد الثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على الصحة واتباعهم على الصحة واتباع المتأخرين عليه عدا فخر الدين وبعض متأخري المتأخرين الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول الآثار كما في بيع المالك والغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا ومنعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره

واما السنة

واما الاجماع

واما العقل

العاقد بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة وبما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقواها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في المسالك ويضعف الاول مضافا الى ان الفضولي قد يكون قادرا على ارضاء المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك فحينئذ يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه وقدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء ويضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى

المسألة الثانية ان يسبقه منع المالك والمشهور ايضا صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه ما عن التذكرة في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو انا ما كاف في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند حينئذ في رواية عروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون اذن مولاه مع ظهور المنع فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان المؤيدات المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه واما ما ذكر من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما فلم يدل دليل على كونه فسخا لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه له ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد وبعد العقد لا يقدح في صحته اذا لحقه الاجازة

المسألة الثالثة ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالبا يكون في بيع الغاصب وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقا للمشهور للعمومات المتقدمة بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق بينه وبين ما تقدم من بيع الفضولي للمالك الا وجوه يظهر من كلمات جماعة بعضها مختص ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة منها اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك اذا اجاز ومنها بناء المسألة على سبق منع المالك بناء على اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالبا مفقود في المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولا ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانيا ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقا فقد يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة سواء وثالثا قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اذ لا يعقل دخول العوض في ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع واخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعا والجواب عن ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكية المثمن ولا اعتقاد له كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئا بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين ان البطلان هنا يستلزم البطلان في المقام وهو ما لو باع مال غيره لنفسه لانه عكسه وقد عرفت ان عكسه هو ما اذا قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستانف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشأ وقد اجاب عن هذا المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئا ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعا

كتاب البيع

على المال المعين لنفس البائع الغاصب والمشتري العالم قد بدلته على كونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة وفيه ان الاجازة على هذا يصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانيا بالتبديل المذكور لان قصد البائع البيع لنفسه اذا فرض تاثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم بكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري ثانيا فقد قامت الاجازة من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقدا مستانفا فلم يعهد من احد من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام ايجاب البائع وينضم اليه القبول المقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري تمليك الثمن للبائع وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايرا لما وقع فلا بد له من قبول آخر فالاكتفاء عنه بمجرد اجازة البائع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضى البائع وانشائه عن رضى المشتري وانشائه وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البائع الفضولي انما قصد تمليك المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالا له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البائع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا او اعتقادا لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه واقعا فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة لذلك ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تمليك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشأه الفضولي الغاصب وبالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت او تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك وبهذا استشكل العلامة رحمه الله في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تمليك العاقد ولا ينتقض بالوجهل الآخر وكالة العاقد او ولايته لانه حينئذ انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز مخاطبته واسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره نائبا صح اعتباره على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين لهذا الاشكال في بعض كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في المسألة كما اعترف به اخيرا واخرى بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للثمن ماخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستانف فالانسب في التفصي ان يقال ان نسبة الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت منك كذا بكذا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او عدوانا وحيث ان الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولي لما بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال المثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء تلامذته وذكر بعضهم في ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى انه على فرض صحة ذلك البيع او الشراء تملكه قبل آن انتقاله الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او قال بع مالي عنك او اشتر لك بمالي كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع او الشراء وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع او الشراء فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع او الشراء كذلك يقتضي حصول الانتقال الذي يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن

السابق

السابق قاض بتمليكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه لكنا انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله اليه بل يكفي
ان يكون ماذونا في بيعه لنفسه والشراء به فلو قال بع هذا لنفسك واشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى
المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد قوله وفي
كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه والشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس
الاجازة على الاذن قياس مع الفارق لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة
فانها لا يتعلق الا بما يقع سابقا والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا بالمعاوضة
رجوع البدل اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد
على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك وامضائه له اذ بعد
امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تاثير الاجازة في تاثير ذلك البناء في تحقق متعلقه شرعا
بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما الثاني فلما عرفت من منافاته
لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة ره في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال
غيره شيئا بل ادعى بعضهم في مسئلة قبض المبيع عدم الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ والمحقق و
غيرهما نعم سيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ان ظاهر جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على
الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظاهر هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشترى الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تملك
البايع الغاصب للثمن مطلقا كما نسبه المحقق القمي ره الى الاصحاب او آنا ما قبل ان يشتري به شيئا تصحيحا للشراء وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال
المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين
على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال آخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا
كان عالما بكون البايع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البايع بالثمن وهذا كاشف
عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا لكان ردها موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب
به فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم
في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبعد
تسليم انه لا وجه في حكمهم بذلك الا مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لان التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل
حيث ان تسليط المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال
اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على مال نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق
على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك وسيأتي في مسئلة
جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك
اذا اجاز وهو الذي لم يفرق احد بينه وبين الفضولي البايع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا
للمبيع واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن
هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب الى التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف
ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او دينا في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او
مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعتك كرا من طعام في ذمة
فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده
في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الآخر الا على احتمال ضعيف تقدم
عن بعض فكما ان تعيين العوض في الخارج يغني عن قصد من وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته
الى ذمة شخص خاص وح فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل مالكيته
عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين
الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الآخر لو لم يصدق على هذا العقد وحلف على

بنفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض
الكلمات كالقواعد وط وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك الى جماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان لازم قصد البيع للغير او اضافته
اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه ظهر من
ذلك التنافي بين اضافة البيع الى الغير واضافة الكلي الى نفسه وقصده من غير اضافة البيع الى نفسه او اضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين بان
قال اشتريت هذا للفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله
ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته لكن بعد
تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه
من اضافة الذمة الى الغير والمسئلة تحتاج الى تامل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف
على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال للمشتري لكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجاز صح ولزمه اداء
الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لان
عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير اولا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى وظاهره
الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا اجمالا الى ان تطبيق
هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في ذمته كغير ماله فيكون كما لو باع عين ماله لغيره والاوفق بالقواعد
في مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى
النية بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن
الغير فضولا فمع الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ان اللازم من هذا ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة تقع فاسدة
من اصلها لا انها تقع للمباشر نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البايع لزمه ذلك في ظاهر الشريعة كما ذكرنا سابقا ونص عليه جماعة في باب التوكيل
وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي دون التزامه خلاف القواعد ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه
بعيد الثاني الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على افادتها للملك اذ لا فارق بينها وبين العقد
فان التقابض بين الفضوليين او فضولي واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة
لعموم مثل قوله تعالى احل الله البيع شامل له ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم الاشكال فيه من حيث
ان الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو اشترى
الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة عن معاملة الفضولي
مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا ينافي كونه جزء سبب وربما
يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة والتمليك وهما من وظايف المالك ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر
الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق من غير المالك ومشروطة ايضا بالقبض
والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين ولا اثر لها الا اذا صدر من المالك او باذنه وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة
عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عندهم عقد
فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وح فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه المعنى
القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب النفس
في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله العقد
الدليل ولو ثبت لثبت منه اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي
اذا وقعت بالقول لكنك قد عرفت ان عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها بل
السبب المستقل هو تراضي المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه مطلقا ومع وصولهما او وصول احدهما لم يعقل وقوعها من الفضولي نعم الواقع
من ايصال المال والمفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بمالكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا ولم يكن
اجازة لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على
القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة

يتفصرفيها بأنها تعاطي لمالكين مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والاثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز مثل هذا التصرف اذ وقعت
في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدث الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية اذا
انكشف عنها الاجازة فافهم القول في الاجازة والرد اما الكلام في الاجازة فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما
حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول اثار
العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة للعقد او ناقلة بمعنى ترتب اثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على
قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما
يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر وبان الاجازة متعلقة
بالعقد فهو رضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم
في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونها علة تامة للنقل اذا صدر عن رضى المالك
فهو مسلم الا ان بالاجازة لا يعلم تمام ذلك السبب ولا يتبين كونه تاما اذ الاجازة لا يكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي
كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها مدخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير
الدليل بان العقد الواقع جامع لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضى المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا
المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل هي بحسب ما يقتضيه
جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم الشرط
على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا
او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض
الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد فيه من التزام ان المتاخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن
فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون
مراده بالشرط ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد
من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك
ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية
الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة
متاخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى
من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضى بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق
الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه
فان قول العاقد بعتك ليس نقلته من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل
الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان يوجب وقوعه من المجيز في زمان
الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن
مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضى بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى
بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى
ان العقد سبب الملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل
في زمان ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان
العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل ماخوذا في العقد على وجه القيدية
لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الاثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد
من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون
مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا
تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي

وبتقرير

الكلام في ما يتعلق بالمجيز

كتاب البيع

وبعبارة اخرى ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة
فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ولا يكفي في التاثير
وجود ذات المقيد المجردة عن القيد واما ثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب
وانما هي من المالك محدثة للتاثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضى المالك بنتيجة العقد اعني
محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على
امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم
ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء
فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب الوفاء بالعقود بدعوى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالتزام
بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف خصوصا اذا علم عدم
رضى المالك باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا لو سلمنا دلالة الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي
والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد
بالاجازة كانه وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الاثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه لكن نقول بعد الاغماض
عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه العرفي ترتب الاثر من حين العقد
كما ان كون مفهوم القبول رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى الوفاء بالعقد ترتب الاثار من حين الايجاب
فتامل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير له لاستحالة خروج الشيء
عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد
بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب الاثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري
وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة
الى ما امكن من الاثار وهذا نقل حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وسياتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف
الا الاستاذ شريف العلماء فيما عثر عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون العلامة
في القواعد مسالة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسالة نزاعا في زمان الانتقال وقد تحصل
مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي والتزام كون الاجازة فيها شرطا متاخرا ولذا
اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتاخر والثاني الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس
الاجازة فرارا عن لزوم تاخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو
اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب بالقواعد
والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا
استشكل فيه العلامة في القواعد ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه
في مجمع البرهان وتبعهم كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما
صرح به في الدروس وكذا الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج
الصغيرين فضولا الامرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف
اذ لو كان مال الميت قبل اجازة الزوجة باقيا على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل
منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال قد
غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجملة الكثير ما يظهر في الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته والنقل فنقول
اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما
انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا فيظهر في مثل ما
اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة
عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد له على الكشف الحقيقي والحكمي لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطي في الملك

وبعبارة

ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك الام عن ملكه قبل
الاجازة فاجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقي صحيحا على الكشف الحكمي وعلى
المجيز قيمتها لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما في الفسخ بالخيار
مع انتقال متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان ترتب شيء من آثار ملكية
المالك قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله ولم يناف الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل وان نافى الاجازة كاتلاف العين
عقلا او شرعا كالعتق فات محلها مع احتمال الرجوع الى البدل وسيجيء ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف
والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل لمن انتقلت عنه وللشهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه
المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر ومنها ان فسخ الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون
الكشف بمعنى انه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الاصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة
فان العقد تام من طرف الاصيل غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل
انشاء صاحبه بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول بالنقل
معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه وفيه ان الكلام في ان عدم تخلل الفسخ
بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ
باطلاقات صحة العقود ولزومها ولا يخلو عن اشكال ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه
فلو باع جاريته من فضولي جاز له وطؤها وان استولدها صارت ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير فلو
حصل الاجازة في المثالين لغت لعدم بقاء المحل قابلا والحاصل ان الفسخ القولي وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا ان له فعل ما ينافي
انتقال المال عنه على وجه يفوت محل الاجازة فينفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان عموم
وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسألة شراء الغاصب بعين المال المغصوب حيث
قال لا يجوز للبايع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على القول بالكشف انتهى وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد
شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد من المتعاقدين لان المامور بالوفاء به هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد
القيد هذا كله على النقل واما على القول بالكشف فلا يجوز التصرف فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميدي والمحقق
الثاني وظاهر غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع له من التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا
صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف مطلقا نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه
وبدله مع تلفه قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة نقضه
من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر انه لا فائدة
في اصالة عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة لعدم احراز الشرط مع الشك
فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا
تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ
العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون
ما يجب الوفاء به هو العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لمضمون العقد بمعنى
عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما توجب حرمة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه كذلك
توجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة التصرف في عوضه ينافي مقتضى العقد
اعني المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من المبادلة حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل الا على حرمة التصرف
في ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما دخول البدل في ملكه فليس مما التزمه على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد
حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف
في مال صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف فعلا او تركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال ودعوى
ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو كالنذر المعلق على شرط

حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف حينئذ لا يعد حنثا فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل
العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزمه في الحقيقة الا معلقا مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسألة النذر المشهورة
بالاشكال ان الفرق بينهما ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه
الى ان يحصل ما يتوقعه من الاجازة او ينتقض التزامه برد المالك ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما
التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها قال في القواعد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان
زوجا حرمت عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة و
ان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق معتبر انتهى وعن كشف اللثام نفي الاشكال وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح
المذكور من طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيره مما لا يعد تركه نقضا لما
التزم العاقد على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد
لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك او الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين
ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا باس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد
المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح حينئذ على الكشف دون
النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد
انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم حصل وبالعكس وربما
يعترض على الاول بامكان دعوى ظهور الادلة في اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين
العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت
بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسألة
المتقدمة حيث ان ظاهر بعضها وصريح الآخر عدم اعتبار حياة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح لما ذكر في
الثمرة الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في
فوات احد ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله عن موت الشاة او ذبحه واتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد
القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسألة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب
المناقشة وان كان واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدأ الخيار
ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البائع او المشتري وتظهر الثمرة ايضا في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي
ان شاء الله وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او
انصرافا بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرهما من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء
من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون
باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظاهر رواية البارقي وقوعها بالكناية
وليس ببعيد اذا اتكل عليه عرفا والظاهر ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء
وكتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة و
ظاهر آخرين وفي النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء
في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة
وفيه نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما
يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فعدل عن
التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكي عن آخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف
انفسخت لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم انه ليس المراد من
ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع دفعا للحرج عليها وعلينا ثم ان الظاهر ان كل
من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كأكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل

وقد صرح غير واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما
افاقت فذلك رضى منها وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب
التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسئلة دونها خرط القتاد وحينئذ فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص عليها عدا ما دل
على اعتبار رضى المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه
بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من
لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضا وما دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في المقام انه
اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد
او سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظ
ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه لو كان
مجرد الرضا ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينه وبعده ولو انا ما يكفي في الفسخ بل يلزم
عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد
اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز
احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر ان من شروط
الصيغة انه لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تاثير
الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتامل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان
يقال ان الرد الفعلي كاخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس باولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا
بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة فالظ هنا وفي جميع
الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع الاجازة اثر من اثار سلطنة المالك على
ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع والكل راجع الى ان له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث
المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا والفرق بين
ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتامل الخامس اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من
اجازة البيع مضت الاجازة لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري
برضى البايع فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخصه به فوقوعه من الفضولي
على وجه يصح يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخ عن صعوبة وعن المختلف انه حكى عن
الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم استلزام اجازة العقد لاجازة القبض وعلى اي حال فلو كان اجازة
العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان اجازة العقد اجازة للقبض صونا للاجازة عن اللغوية ولو قال
اجزت العقد دون القبض ففي بطلان العقد او بطلان رد القبض وجهان السادس الاجازة ليست على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس واكثر المؤيدات
المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار
او اجبار المالك على احد الامرين السابع هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا وجهان الاقوى التفصيل
فلو وقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر التبعض على المشتري
يجبر بالخيار ولو وقع العقد على شرط فاجازه المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط
وان كان قابلا للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي واجاز المالك
مشروطا ففي صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم
وجوب الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها
لانه اذا لغى الشرط لغى المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول يشترط
في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات المريض ولا فرق فيما ذكر بين
القول بالكشف والنقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا

بلغ

بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظاهر القواعد واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا
امتنع في زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان
تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة منع ما ذكره
من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعه دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة التعذر
المذكورة هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهماله الاجازة الى بلوغهم وصورة
عدم وجود الولي بناء على عدم وجود الولي بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح وانحصار الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه
وكيف كان فالاقوى عدم الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجح غير العلامة ره ثم اعلم ان العلا
في هذا مثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على مذهبنا الامامية من
وجود الامام ع في كل عصر وعن المص قدس سره انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه وانتصر للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد
الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية على الطفل في مصالحه مع عدم العدل لكن الانتصار في
غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من المجتهد والعدل ايضا فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع تسليم
دفع الاعتراض بعدم التمكن من الامام عليه السلام ان اريد وجوده مع تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدل اذا لم يطلعوا على العقد
فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة
من المجيز لا وجود ذات من شانه الاجازة فانه فرض غير واقع في الاموال الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم
التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم المقتضي قد يكون لاجل عدم كونه مالكا ولا ماذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه
او جنون او غيرهما والمانع كما لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو
المالك حال الاجازة لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف
لتعلق حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة الثانية ان يتجدد الملك
بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البايع او غيره لكن عنوان المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه
يتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك اما ان ينتقل اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع
الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البايع له والمهم هنا التعرض
لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك واجاز وما لو باع واشترى ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا
فيها فظاهر المحقق في باب الزكوة من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة
الفقراء قال الشيخ ره صح البيع والرهن وفيه اشكال لان العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستانفا فتفتقر بيعها الى الاجازة مستانفة كما لو
باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق الزكاة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن
اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستانفة وبهذا القول صرح الشهيد ره في بس وهو ظ المحكي عن الصيمري والمحكي
عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما
يرد عليه ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد الاول انه قد باع مال الغير لنفسه وقد مر
الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك مثل مخالفة
الاجازة لما قصده المتعاقدان الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك
للمالك المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء
ملك حال العقد ام لا لان الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير
رضاهم وهذا المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي حصولها فيمن هو
مالك حين الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة
حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال عليه ويلزم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه وفيه منع كون الاجازة كاشفة
مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع
فاذا ثبت بمقتضى العمومات ان العقد الذي اوقعه البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه

الاعدم رضى مالكه فكان مالكه الاول اذا رضى يقع البيع له وكذلك مالكه الثانى اذا رضى يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد فح فاذا ثبت صحته بالدليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز فى اول ازمنة قابليته اذ لا يمكن الكشف فيه على وجه اخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلى ولا شرعى حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية للصحة فان كان لا بد من الكلام فينبغى فى المقتضى للصحة اوفى القول بان الواجب فى الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام فى مقتضى الصحة ولذا لم يتمسك به احد من المستدلين على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق فى دليل الكشف من ان معنى الاجازة امضاء العقد من حين الوقوع او امضاء العقد الذى مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع الرابع ان العقد الاول انما صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولى وهى متوقفة على صحة العقد الثانى المتوقفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلى فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشترى معا فى زمان واحد وهو محال لتضادهما فوجود الثانى يقتضى عدم الاول وهو موجب لعدم الثانى ايضا فيلزم وجوده وعدمه فى ان واحد وهو محال فان قلت مثل هذا لازم فى كل عقد فضولى لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك المشترى كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشترى معا فى ان واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولى مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه قلنا يكفى فى الاجازة ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه السابق لانها فى الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا يكفى الملك الصورى فى العقد الثانى اقول قد عرفت ان القائل بالصحة ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشترى له من حين ملك العاقد لا من حين العقد وح فتوقف اجازة العاقد الاول على صحة العقد الثانى مسلم وتوقف صحة العقد الثانى على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلى مسلم ايضا فقوله صحة الاول يستلزم كون المال ملكا للمالك والمشترى فى زمان ممنوعة بل صحته يستلزم خروج العين عن ملكية المالك الاصلى نعم انما يلزم ما ذكره من المحال اذا ادعى وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد لكن هذا امر تقدم دعواه فى الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير اخر كما لا يخفى نعم يبقى فى المقام الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى على القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشترى معا وهذا اشكال اخر تعرض لاندفاعه اخيرا غير الاشكال الذى استنتجه من المقدمات المذكورة وهو لزوم كون الملك للمالك الاصلى وللمشترى نعم يلزم من ضم هذا الاشكال العام الى ما يلزم فى المسئلة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثانى لوجوب التزام مالكية المالك الاصلى حتى يصح العقد الثانى ومالكية المشترى له لان الاجازة يكشف عن ذلك ومالكية العاقد له لان ملك المشترى لابد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته فى ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الوارد فى مطلق الفضولى لا يسمن ولا يغنى لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عن ملك المشترى قبلها كشفت عما يبطلها لان الاجازة لا يكون الا من المالك الواقعى والمالك الظاهرى انما يجدى اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين الاجازة ولذا لو تبين فى مقام اخر كون المجيز غير المالك لم ينفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم ان ما ذكره فى الفرق بين الاجازة والعقد الثانى من كفاية الملك الصورى فى الاول دون الثانى تحكم صرف خصوصا مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فليت شعرى ان اسقاط الحق كيف يجدى وينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع اليد من الملك ايضا بالبديهة والتحقيق ان الاشكال انما نشا من الاشكال الذى ذكرناه سابقا فى كاشفية الاجازة على الوجه المشهور من كونها شرطا متاخرا يوجب حدوثه تاثير السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد الاول وعن كون المال ملك المشترى الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص اخر فاجاز المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشترى البيع الثانى حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على الاجازة على اجازة المشترى الغير الفضولى وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشترى الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان نقص لانكشاف وقوعه فى ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر والجواب عن ذلك ما تقدم فى بيع ما يملك بتمامه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد موهوم والحاصل ان منشا الوجوه الثلثة الاخيرة شىء واحد والمحال على تقديره مسلم بتعبيرات مختلفة قد نبه عليه فى الايضاح وجامع المقاصد مع ان من المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولما باع المالك ماله من الفضولى بالعقد الثانى فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضى ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثانى يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتاخرة وبالجملة حكم عقد الفضولى قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافى

مبطل لها

والجواب ان فسخ عقد الفضولى

مبطل لها كذلك عقد الفضولى هو انشاء رده واما الفعل المنافى لمضيه كتزويج المعقودة فضولا نفسها من اخر وبيع المالك المبيع فضولا من اخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع عقد الفضولى غاية ما فى الباب ان الفعل المنافى لمضى العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مطلقا كما فى مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما فى مثال البيع فان محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثانى ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثانى فسخا انه ابطال لاثر العقد فى الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثانى فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال للعقد رأسا فهو ممنوع اذ لا دليل على كونه كذلك وتسمية مثل ذلك الفعل ردا فى بعض الاخبار من حيث انه مسقط للعقد عن التاثير بالنسبة الى فاعله بحيث يكون الاجازة منه بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح فى المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف فساد هذا البيع بقى العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام فى مثل الهبة والبيع فى زمان الخيار بمجرد الفعل المنافى فلان صحة التصرف المنافى يتوقف على فسخ العقد والا وقع فى ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف المالك فى ماله المبيع فضولا صحيح فى نفسه لوقوعه فى ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما فى قوله رحمه الله اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولى حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجىء مزيد بيان لذلك فى بيان ما يتحقق به الرد السابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهى النبى صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك فان النهى فيها اما لفساد البيع المذكور مطلقا بالنسبة الى المخاطب والى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولى واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرناه سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبايعه مطلقا ولو ملكه فاجاز بل الظاهر ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول لى اشتر لى هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبها البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها ورواية خالد بن الحجاج قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يجيئنى ويقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم اثباتا كما فهمه فى الوافى او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سئل عن رجل اتاه رجل فقال له ابتع لى متاعا لعلى اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل امر رجلا ليشترى له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام يجيئنى الرجل فيطلب بيع الحرير وليس عندى شىء فيقاولنى عليه واقاوله فى الربح والاجل حتى نجتمع على شىء ثم اذهب لاشترى الحرير فادعوه اليه فقال ارأيت ان وجد هو مبيعا احب اليه مما عندك أيستطيع ان ينصرف اليه ويدعك او وجدت انت ذلك أتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا باس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من حيث المورد فى بعضها ومن حيث التعليل فى بعضها الاخر فى عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط فى البيع الثانى تملك البايع له واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق منه ومن المشترى الزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على عدم ترتب الاثر المقصود من البيع وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البايع بان يتصرف فى الثمن ولا من طرف المشترى بان يطالب البايع بتسليم المبيع ومنه يظهر الجواب عن الاخبار فانها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها الا على ان الممنوع منه هو الالزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا بعده من دون حاجة الى اجازة وهى المسئلة الاتية اعنى لزوم البيع بنفس الاشتراء من البايع من دون حاجة الى الاجازة وسيأتى ان الاقوى فيها البطلان وما قيل من ان تسليم البايع للمبيع بعد اشترائه الى المشترى الاول مفروض فى مورد الروايات وهى اجازة فعلية مدفوع بان التسليم اذا وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وانه مما لا اختيار للبايع فيه بل يجبر عليه اذا امتنع فهذا لا يعد اجازة ولا يترتب عليه احكام الاجازة فى باب الفضولى لان المعتبر فى الاجازة قولا وفعلا ما يكون عن سلطنة واستقلال لان ما يدل على اعتبار طيب النفس فى صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن ان يقال ان مقتضى تعليل نفى الباس فى رواية خالد المتقدمة بان المشترى ان شاء اخذ وان شاء ترك ثبوت الباس فى البيع السابق بمجرد لزومه على الاصيل وهذا محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم من انه ليس للاصيل فى عقد الفضولى فسخ المعاملة قبل اجازة المالك او رده لكن الظاهر بقرينة النهى عن مواجبة البيع فى

فى الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين والحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهى عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة النهى على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة فى هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الآثار فى مقابل الصحة التى هى امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشىء قبل تملكه على الوجه الذى يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البايع فى الثمن وجواز مطالبة المشترى البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافى قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد لا يجب على القول بدلالة النهى على الفساد وقوع المنهى عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهى على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهى على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهى عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر فى مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد فى نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض فى الهبة ونحوها والاجازة فى الفضولى لا يقتضى النهى عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهى عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهى فى تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهى راجع الى وقوع البيع المذكور للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولى نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها فى بيع الكلى وانه لا يجوز بيع الكلى فى الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشترى الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى فى النفس انها وما ورد فى سياقها فى بيع الشخصى نفيا كرواية يحيى وخالد المتقدمتين اريد بها الكراهة او وردت فى مقام التقية لان المنع عن بيع الكلى حالا مع عدم وجوده عند المشترى خال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به فى بعض الاخبار مستندين فى ذلك الى النهى النبوى عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على الاعتبار على هذا التوهين فى رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين فى بيع الشخصى وعموم مفهوم التعليل فى الاخبار الواردة فى بيع الكلى خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم فى مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلى قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل راسا فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سيأتى عن التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائى الواردة فى نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابى عبد الله عليه السلام انى كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاى ثم اعتقنى بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لى شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة فى ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد حينئذ على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشترى غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا هو الذى ذكره العلامة فى التذكرة نافيا للخلاف فى فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضى ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعى واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبى صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك ولاشتمالها على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا فى الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكى عن المختلف فيها الاجماع على المنع ايضا واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح فى وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البايع بعد تملكه لم يدخل فى مورد الاخبار ولا فى معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهى عنه فى الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها فى الصورة الاولى وهى ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شىء وما ذكره فى التذكرة كالصريح فى ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكى عن المختلف فى فصل النقد والنسيئة ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلى ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسئلة وهى ما لو باع الفضولى لنفسه فاجازه المالك لنفسه ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك

كتاب البيع

فلا كلام فى الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك فان ملكه الثالث واجازه او ملكه البايع فاجازه فالظاهر انه داخل فى المسئلة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا فى المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهى ما لو لم يجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم تطب نفسه بكون ماله للمشترى الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشترى ليس التزاما الا بكون مال غيره له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين فى الايضاح بناء على صحة الفضولى صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثانى فى هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية فى المعتبر لكن يضعف بان البايع غير مأمور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافا الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور فى رواية الحسن بن زياد المتقدمة فى نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدى فى لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذى هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولى لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البايع مشكل ولو باع وكالة عن البايع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال فى عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث مع اجازته المسئلة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغى الاشكال فى اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولى لكن الظاهر من المحكى عن القاضى انه اذا اذن السيد لعبده فى التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن مأذونا فى التجارة ولا يجوز شىء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن الولى ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفى توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فتأمل الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثله الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حيوته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة فى القواعد والارشاد فى باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ره ذكر فى قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه فى احتمال ذلك العلامة وولده فى النهاية والايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه لانه وان كان منجزا فى الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثى فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح فى وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففى الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ فى اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك فى عكس المسئلة اى ما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولى لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوى البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجىء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكر من انه فى معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه فى معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه فى علمه فبيعه كبيع الغاصب مبنى على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق للنقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحيوة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقى الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صورى على ما تقدم من المسالك من ان الفضولى والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ان هذا القصد الصورى كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولى ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغى الاشكال فى صحة العقد الا ان ظاهر المحكى من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستأنفة لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذى هو فى الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن فى ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين توقفه على الاجازة لا لما ذكره فى جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل مع اجازة

المالك

في الخبر المتقدم ارادة اللزوم من الطرفين الحاصل ان دلالة الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لانكاره ودلالة النهي على الفساد ايضا مما لم يقع فيها المناقشة في هذه المسئلة الا انا نقول ان المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد منه عرفا من الاثار في مقابل الصحة التي هي امضاء الشارع لما يقصد عرفا من انشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده اهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البايع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البايع بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البايع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الاجازة من مالكه حين العقد او ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر اصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فان حاصله دعوى دلالة النهي على ارشاد المخاطب وبيان ان مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين لا انه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم الا ان يقال ان عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد انشائه مع وقوع مدلول ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الامور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والاجازة في الفضولي لا يقتضي النهي عنها بقول مطلق اذ معنى صحة المعاملة شرعا ان يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من انشائه ولو مع شرط لاحق وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه الا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالانصاف ان ظاهر النهي في تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبايع وعدم ترتب اثر الانشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الاجازة واما صحته بالنسبة الى المالك اذا اجاز فلان النهي راجع الى وقوع البيع المذكور للبايع فلا تعرض فيه لحال المالك اذا اجاز فيرجع فيه الى مسئلة الفضولي نعم قد يخدش فيها ان ظاهر كثير من الاخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي وانه لا يجوز بيع الكلي في الذمة ثم اشتراء بعض افراده وتسليمه الى المشتري الاول والمذهب جواز ذلك وان نسب الخلاف فيه الى بعض العبائر فيقوى في النفس انها وما ورد في سياقها في بيع الشخصي ايضا كروايتي يحيى وخالد المتقدمتين اريد بها الكراهة او وردت في مقام التقية لان المنع عن بيع الكلي حالا مع عدم وجوده عند المشتري حال البيع مذهب جماعة من العامة كما صرح به في بعض الاخبار مستندين في ذلك الى النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك لكن الاعتماد على هذا التوهين في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي وعموم مفهوم التعليل في الاخبار الواردة في بيع الكلي خلاف الانصاف اذ غاية الامر حمل الحكم في مورد تلك الاخبار وهو بيع الكلي قبل التملك على التقية وهو لا يوجب طرح مفهوم التعليل رأسا فتدبر فالاقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن البيع المذكور ومما يؤيد المنع مضافا الى ما سيأتي عن التذكرة والمختلف من دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي الواردة في نكاح العبد بغير اذن مولاه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد فاجدد النكاح فقال علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك الخبر فانها ظاهرة بل صريحة في ان علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير اذن مولاه هو اقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع اجازته او بدونها لم يحتج الى الاستفصال عن ان المولى سكت ام لا للزوم العقد حينئذ على كل تقدير ثم ان الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البايع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة ره في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي ص لا تبع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن المختلف ايضا الاجماع على المنع واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من المالك او من البايع بعد تملكه لم يدخل في مورد الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظاهر عبارة الدروس انه من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال فهو بيع ما ليس عنده وقد نهي عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل والانتقال وعدم الوقوف على شيء وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسية ولو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه فالظاهر ايضا الصحة لخروجه عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسئلة وهي ما لو باعه الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك

فلا كلام

كتاب البيع

فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك فان ملكه الثالث واجازه او ملكه البايع فاجازه فالظاهر انه داخل في المسئلة ١٤٢
السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم يجز المالك بعد تملكه فان الظاهر بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها حلالا من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا بكون مال غيره له اللهم الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعفه ان البايع غير مامور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتامل مضافا الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا السكوت الذي هو بمنزلة الاجازة ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البايع اشكل ولو باع وكالة عن البايع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث مع اجازته المسئلة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي لكن الظاهر من المحكي عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده ولا علم به احد لم يكن ماذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى الاذن الظاهر فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه الماذون فتامل الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثله الاكثر بما لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ره ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في النهاية والايضاح لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسئلة اي ما لو باع ملك غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك بخروج ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما ما ذكره من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع مال ابيه لنفسه كما هو ظ هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة والاستقلال على المال لا على تعليق النقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحياة اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ح ان هذا القصد الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظ المحكي عن غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستانفة لان المالك هو المباشر للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعبر الذي هو في الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين توقفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الان بل مع اجازة

المالك لاندفاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا بمجرد العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول
لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتاخرة
وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل قدحه فالدليل على اشتراط تعقب الاجازة
في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط
الاجازة في الفضولي جارية هنا واما ما ذكرناه من ان قصد نقل الملك عن نفسه لا يحصل الغنى عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق صورة
العقد القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه ماله او مال غيره مع خطائه في قصده او صوابه في الواقع لا يقدح ولا ينفع ولذا بنينا
على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالا لغيره واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس فهي دالة على اعتبار رضى المالك بنقل خصوص ماله بعنوان
انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقدا انه لغيره
والمأذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعتق وكذا لو طلق امراة وكالة عن غيره فبانت
زوجته لان القصد المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا تنفع الاجازة ولو غرم الغاصب فقال هذا عبدك اعتقه عنك فاعتقه
عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد مع حكمه بصحة البيع هنا ووقوفه على الاجازة
لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة وقع باطلا بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة
البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى
انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ في الواقع من غير علمه به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب الحكم
بوقوع العتق وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه مالا له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم بعدم لزوم البيع
فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بالمعين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتأثير ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا له لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن
ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم
انه ظهر مما ذكرنا في وجه التوقف ان هذا الحق للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه على الاجازة
بعض من قارب عصرنا وتبعه بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما
ذكراه من الضرر المترتب على لزوم البيع ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا فرق في الجهل
بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو المثبت لتوقف
عقد الفضولي على الاجازة اذ لا يلزم من لزومه بدونها سوى هذا الضرر ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي
بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده ح البطلان ثم يغرم المثمن ان كان جاهلا
الرابعة ان يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما مر في
الثالثة وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالثة ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالثة واما القول في المجاز فاستقصاؤه
يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تاثيره عدا رضى المالك فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز
سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه بل مط لتوقف تاثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد
اذا تم السبب بجزئه وعلى اي حال فيعتبر اجتماع الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك
لم يلزم منه الجواز هنا لان الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم كونها جزءا فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص و
الاجماع على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب الاثر الشرعي
على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا القبيل القدرة على التسليم واسلام
مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء المتعاقدين
على شروطهما حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل
واما بناء على الكشف فوجهان واعتبارها عليه ايضا غير بعيد الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين
نوع العقد من كونه بيعا او صلحا فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من
كون الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد ركني العقد
لان المعاهدة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن هنا يظهر قوة احتمال

اعتبار

كتاب البيع

اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتمال فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه لان الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد
اجماعهم على عدم جواز التعليق فيه الا انها في معناه ولذا يخاطب المجيز بعدها بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون
الا في حق العاقد فت الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول
عقد وقع على المال او عوضه او اخره او عقدا بين سابق ولاحق واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل ما اذا باع عبد المالك
بفرس ثم باعه المشتري بكتاب ثم باعه الثالث بدينار وباع البايع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع بايع الفرس الدرهم برغيف
ثم بيع الدرهم بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع على
مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه وهي فسخ
بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى من ملك بالاجازة وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية
على مسألة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة واللاحقة على مورده اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على عوض
مال المجيز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني
بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم هذا العقد واما اجازة العقد الواقع على العوض اعني بيع الدرهم برغيف فهي ملزمة للعقود السابقة عليه
سواء وقعت على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على المعوض
وهو بيع الدرهم بالحمار اما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة على المعوض ابتداء وملخص ما
ذكرنا انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص متعددة كان اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على
الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي عن الايضاح والدروس في حكم ترتب العقود من انه اذا اجاز عقدا على
المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما
ان يعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من قولنا اما الواقعة على هذا البدل
المجاز الى اخره بل مرادهما ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في
المقسم من العقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول له بل العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم بجواز تتبع
العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة في عدة واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فقال الاول فيما
حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا
ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه
الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا
للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فح اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البائع فيتحقق
ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيه لصيرورته ملكا للبائع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى
الغاصب كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول
ببطلان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في
مع صد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح ابتناء
وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في
الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن
واما اذا كان عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون
قد ملك الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الاصحاب والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن
لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على
ملك المالك له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له
ليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يقال لمالك العين حق
تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك مأخوذ [illegible]
ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه ره وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال

على تقدير الكشف هذا هو المتجه وح يندفع ما استشكله القطب والشهيد بان تسليط المشتري للبايع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على ملك
الغير بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري
على ماله فليس له ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة المالك
المبيع له موقوفة على تملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة
العقد الواقع على المبيع بعد قبض البايع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسليط
المشتري للبايع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق
وانه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال فلم يعلم له وجه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك
الغاصب فكيف يكون حق المجيز اسبق نعم يمكن ان يقال ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسليط المراعى بعدم اجازة مالك المبيع
لا لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال
بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب تنصيفه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم **مسئلة** في احكام الرد لا يتحقق
الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل
يخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت لمحل الاجازة
لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدار وتزويج الامة فهو وان لم يخرج الملك عن قابلية وقوع الاجازة
عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت
عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة مناقضة لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع
وقوع الاخر او ابطال صاحبه او ايقاعه على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول وبالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة
من حين العقد فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان عليه
اجرة المثل اذا اجاز فتامل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد وتوقعه وبدونه لان التنافي بينهما واقعي ودعوى انه لا
دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة المالك الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل
الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد
الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فيبطل هي ويصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية
لملك المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد من الفضولي
على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه ما دل
على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن زوجته امه وهو غائب من قوله ع ان شاء فعل وان شاء
ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي
وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق
فان الوجه في حصول الفسخ هي دلالتها على قصد فسخ البيع والا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك
المتوقف على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر العقد المتزلزل
من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد
والمفروض عدم منافاته ايضا للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد
والالتفات الى وقوع المردود نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم نعم لو
ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة لنفي هنا بطريق اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هناك فالمسئلة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سابقه
ايضا فان بعض المعاصرين يظهر منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عقد في بطلان الوكالة بايقاع العقد
الفاسد على متعلقها جاهلا بفساده وقرره في الايضاح وجامع المقاصد على الاشكال والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت محل
الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد اما الرد الفعلي وهو الفعل المنافي لمفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد عن حصول الفسخ
به واما مجرد ايقاع ما ينافي مفهومه قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي
حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما الفسخ في العقود الجائزة بالذات او بالخيار فهو منحصر باللفظ او الرد

مسئلة في احكام الرد

في التصرفات الغير المنافية لملك المشتري

الفعلي

كتاب البيع

الفعلي واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق فالظاهر ان الفسخ بها من باب تحقق القصد قبلها لا لمنافاتها لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة
بطلانها لا انفساخ العقد عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه
الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر ان الانتزاع بنفسه مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلقا لاخذ لا انتزاع ولذا ذكروا
ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به **مسئلة** لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه
المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده
ولو كان قبل ذلك في ضمان اخر وفرض زيادة القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح به جماعة في الايدي
المتعاقبة هذا كله حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا على الثمن فهنا
مسئلتان الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان بايعا او ناقلا ولا يقدح في ذلك اعترافه بكون البايع مالكا لان
اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد
الاعتراف الى اليد او الى غيرها ففي الاخذ بظاهر الحال من استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية
فان كان الثمن باقيا استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسليطه عليه لو
كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع لو اجاز المالك كما هو المشهور
يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البايع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتامل وهل يجوز للبايع
التصرف فيه وجهان بل قولان اقويهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري
بل المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم الاتفاق عليه ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من اخرين انه
سلطه على ماله بلا عوض توضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به الشيخ وغيره على الضمان
في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك ودفعه اليه لحفظه كما في الوديعة او انتفاع به كما في العارية
او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستأجرة فان الدفع على هذا الوجه اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك
بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه في مقابل العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل
ملك غيره فلم يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد بعدم الضمان
فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البايع لم يقدم على ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا
له فان قلت تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح
بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه بماله الا ان كلا منهما قاطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البايع للثمن وتعاقدا معرضين عن
ذلك كما هو الشأن في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بناء المشتري على كون الثمن ملكا للبايع فالتسليط ليس مجانا وتضمينه
البايع بمقابل الثمن من ماله حقيقي الا ان كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير فان المشتري يرجع الى البايع بالثمن مع التلف
اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين هنا حقيقي وكون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين
فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لا يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه واذا
كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا
للبايع الغاصب مع كونه مال الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البايع اهلا لذلك في الواقع والا فاصل
المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه بمجرد الاجازة
والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البايع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية البايع على الثمن واما
رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لمالكية البايع للثمن عند انكشاف الخطاء مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البايع
فيه من دون ضمان وان كان ما ضمنه به غير ملك له لانه لا يتحقق به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البايع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته
مباحا له بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل ومما ذكرنا يظهر ايضا فساد
نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضمن البايع بما يعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البايع مع علمه بالفساد ضمن المشتري بما يعلم
ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد
مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان

مسئلة لو لم يجز المالك

في حكم المشتري مع الفضولي

اعدم

الحقيقي

يحفيهي قاعدة اثبات اليد على مال الغير دون تسليط مجاني واستيمان عن مالكه موجبا للضمان على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه و
شيء منهما غير موجود فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه وحاصله ان دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث بعلم عدم كونه مالكا للمبيع و
تسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك كالخمر والخنزير والحر قوي
اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد هذا ولكن اطلاقهم وقولهم ان كل
عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان نفسر بما ابطلناه سابقا من
ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض فساده ولا ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا
يكون فيها ضمان فكذلك مع الحكم بالفساد لكنك عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناها ان كل عقد يتحقق الضمان
في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص مورده بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد المفروض تارة صحيحا واخرى
فاسدا نعم يمكن تطبيق المعنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع
العقود كالبيع والصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك
بلا عوض من مال الآخر والفرد الصحيح من هذه المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك وبالجملة فمستند المشتري في مسئلتنا
لا يخلو من غموض ولذا لم يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن
فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة ويؤيد ما ذكرنا ما دل من الاخبار على كون ثمن الكلب او الخمر سحتا وان امكن
الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه عدم الرجوع بالثمن ثبوت
الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم
يسلطه عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد اتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في
مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية وكذا يقوى الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما
فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم بانه اذا امر
تصرف البائع فيه مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تاثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ العين
صاحبها ولو كان الثمن كليا فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجانا المسئلة الثانية ان المشتري
اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع المالك بها على المشتري كان كان القيمة المأخوذة منه عشرين و
الثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع
كالنفقة وما صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطائه قيمة للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء ثم المشتري
ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب الاصحاب كما في الرياض وعن الكفاية رجوع المشتري
الجاهل بها على البائع بل في كلام بعض تبعا للمحكي عن فخر الاسلام في شرح الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابلته نفع وفي السرائر
يرجع قولا واحدا وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك وبالجملة
فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع من شهادته
ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه
المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد المشتري اما ان تعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين
يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار بالعلية للحكم فيطرد في سائر ما اخذت منه واما السكوت عن رجوع المشتري
الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم
اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق
قال كنت عند ابي عبد الله ع يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان على رجل من بني عمار له بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع
عنه الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر الحق الذي عندك فمات وتهاون
ولم يمزقه وعقب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك ذكر الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذ بالمال وكان
المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي

ثم ان ورثة الميت اقروا ان ابي قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه الثمن في اقساط معلومة فقال اني احب ان اسأل
ابا عبد الله ع عن هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت فداك قال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج
يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم
اشتريتها يجب ان ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك وقت حصاد الزرع فان لم يفعل
ذلك كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او غرسا قال له قيمة ذلك او يكون
ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب
الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كل ما خرج منه
في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب كل ذلك مردود اليه وفيه مع انا نمنع ورودها الا في مقام
حكم المشتري مع المالك ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى البايع مع ان البايع
في قضية زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع ليس غارا من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل
بها وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء المخالف وتصرفه في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له
واما الثاني وهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع وفاقا للمحكي عن ط والمحقق والعلامة
في التجارة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل
فاكله ويؤيده قاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بان له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه الى
من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى خصوصا في بعض الموارد
فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام لوصول العوض الى المشتري لا يخلو عن شيء مضافا
الى ما يلحق عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعي اختصاص دليل
الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث يستند
التلف عرفا اليه كما في المكره وكما في الريح العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر
كما نسب الى ظاهر الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الآلة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود فلا بد من الرجوع
بالاخرة الى قاعدة الضرر او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في الموارد المتفرقة او كون الغار سببا في
تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد
عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسئلة الا ان تحققهما في نظائر المسئلة كاف فان رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى
تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه الى شاهدي الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا وقد
ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه كما في كلام بعض حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى فان الانصاف
ان مفهوم الغرور الموجب للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثبات يده عليه لا بعنوان
انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره في عدم القصد هذا كله
مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في
باب الغصب بناء على تفسير لك وفيه تامل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة
وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلفه من كيس البائع من دون
ان يغرمه في ذلك لانه لو فرض صدق البائع في دعوى الملكية لم يزل غرامة البائع للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب
البائع واما العشرة الزائدة فانما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم
الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه ومع الاقدام لا غرور ولذا لم يقل به في
العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل القبض على هذا النحو من الاقدام مع فساد
العقد وعدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته الواقعية فالمانع من تحقق الغرور هو الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان
المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البائع كان المترتب عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار فغرامة العشرة
الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدمة عليها هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد

١٢٣

مع القبض لو افعه لا على وجه الائتمان وان لم يكن لا قدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من تاخر عنه وقد ذكرنا في محله توجيه ذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في مقابلته نفع هذا اذا كانت الزيادة وجودية وصفة وقت لعين لو بجعل بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى من هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء نفس العين لتالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما يقابله على ما اخترناه ويجيء على القول الاخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت فالظاهر رجوع المشتري على البائع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البائع بما يغرمه انما هو اذا كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البائع غير مالك اما لو كان فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البائع لان الغرامة لم يجئ من تغرير البائع في دعوى الملكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البائع صادقا في دعواه لم يزل الغرامة غاية الامر كون المغروم له هو البائع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقديري صدق البائع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البائع اذا رجع اليه فلا يرجع البائع به على المشتري اذا رجع عليه لان المفروض قرار الضمان على البائع واما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري اذا غرمه المالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا دليل على كونه سببا لرجوع البائع عليه نعم لو اتلفه بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشيء الواحد لا يعقل استقراره الا في ذمة واحدة وان الموصول في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرض ايد متعددة يكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم الخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدها سقط الباقي لخروج الباقي عن كونها تداركا لان التدارك لا يتدارك والوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فاما حصل في يده لم يبق له استحقاق بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحدة لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان اخر ويتحقق مما ذكرنا ان المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة العوضين لكل من البائع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة وقواه في الايضاح وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع من ضمان الاثنين على وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال المالك بالنسبة الى ذوي الايدي واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع عليه وكان غارا للاحق لم يرجع اليه اذ لا معنى لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البدل والمبدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك نفس العين معينا اذ لم يحدث له تدارك اخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على البدل لشيء واحد لشخص واحد وربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه ان ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية قال وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خوطب بالاداء شرعا مع انه لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال

على سبيل البدل

عن حصول التدارك

لشخص واحد

الثالث انه يجوز ان يرجع المشتري في مقابلة المنافع التي انتفع بها

في ان يرجع المشتري بما غرمه عوضا عن المنافع

والمنافع

واليه

كتاب البيع

١٢٥ واحد فيرجع عليه لا يرجع هو الى منتهى وانت خبير بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب غيره بان خطابه تنجيزي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما على السواء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره من الديون في اجباره على الدفع او الدفع عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع اخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل المتجه على ما ذكرنا سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه في اليد العادية الا من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين انه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده عليها فان لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استرداده فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه لو لم يقدر على استرداده الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا على الغاصب الاول وجوه هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وان كان كثير مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا في باب الغصب الا ان الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار الزلل مسئلة لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول ببطلان الفضولي فالظاهر ان حكمه حكم ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان الفضولي من قوله لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك لما ذكرنا قال به من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك وما لا يملك واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن كره وسيجيء في اقسام الخيار بل عن الشيخ في ف نفي الخيار للبايع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار ورد بها حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البائع الجهل او الاذن وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيدة في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم ربا وبيع ابق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محلها ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن السرائر ما اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما ذكرنا من الطريق هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط المسمى على القيمتين ولعل ايضا مرجع ما في يع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما ولذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط المسمى على القيمتين الخ لكن الانصاف ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترنا ها في طريق التقسيط واستظهرناه من السرائر اذ لو كان المراد من تقويمهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى قيمة المجموع اذ ليس هنا الا امران تقويم كل منهما ونسبة قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعا لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البايع واحدا من الخمسة يبقى للبايع اربعة في مقابل المصراع الاخر الذي درهمين نصف الحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصته كان يأخذها مع اجازة مالك الجزء الاخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا او يراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا ففساد الضابط المذكور في كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين قيمة احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن

فيما يرد في ذلك فيما لو باع مال غيره مع مال نفسه

والمل

والثمن كالوباء جارية مع ابنتها بحتمين عشرة وقيمة كل واحدة منها منفردة عشرة ثمانية فان نسبة قيمة احديها المنفردة الى المجموع القيمتين نسبة
الثلث الى ما ثلثه مرجع بكل العشرة وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا وكان عنده غير ممكن فالتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة
كل منها منفردا ونسبة قيمة احدهما الى المجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابل كل منها مقيدا باجتماعه مع الاخر وهذا الوصف
لم يتول معه ورد ما لك احدهما فالبايع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم
واحد فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرايع وشبهها من اخذ البايع اربعة والمشتري واحدا اشد ظلما كما نبه عليه في بعض حواشي
الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة كل من الملكين منفردا وعلى هيئته الاجتماعية ويعطي البايع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشتري
بنسبة قيمة ملك الاخر منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كسائر الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب العقود
غاية ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون ملك البايع وملك غيره متعددين في الوجود كعبد وجارية او متحد كعبد مشترك
للبايع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اثلاثا الا ان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل رغبة منه بل لاحظ قيمة
الثلث وقيمة الثلثين ويؤخذ النسبة منها ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط
الثمن على نفس المبيع فقابل كل من حصتي البايع والاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي
الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع ثم انهم مسئلة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه او نصف الغير عمل به والا
فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه المملوك له وحمله على النصف المشاع
بينه وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من
مقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل الاقرار على الاشاعة كما سيجيء او مع ظهور انشاء البيع
في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب
الكل خلافا للمفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين قول البايع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره
حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما نحن فيه اذ ليس للفظ البيع هنا ظهور في عبد الغير فبقي ظهور البيع في وقوعه
لنفس البايع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف سليما عن المعارض فيفسر بها اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البايع وكيلا
في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كالاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ البيع الى مال
البايع في مقام التصرف وظهور التمليك في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف في
المشاع وان كان كذلك ايضا الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان
مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك في البيع
تحكيما لظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة في الكل من حيث انه مجموعهما
فغير معلوم بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه
فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه مأذونا في بيع ذلك عن غيره ايضا لكنه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره فان الظاهر
وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق المرأة
عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا ذلك احتمالا وليس
من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان الربع الباقي للمرأة من الموجود
مثلا للربع التالف من الزوج ومساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة
مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخلو عن منافاة لهذا المقام ونظيره
في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر له على
ذلك النصف كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في المجموع والا نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف
المقر له لانه ان وقع الصلح على نصفه الذي اقر به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان وقع على مطلق النصف المشاع انصرف
ايضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه بالمقر له وفصل في المسالك بين ما لو وقع
الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ورتب عليه فاختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة
وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول وانصرافا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا

بل مورد كلام المشهور هو الثالث لفرضهم المصالحة على ذلك النصف المقر به تمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع
في كلام المالك للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر
احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلث العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين فلو كذبه الشريك الاخر
دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد
المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فوزع على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على
ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما لو صرح بذلك وقال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما في يد الغير
غير مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الاخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر مدفوعة
بان ما في يد الغير ليس عين ماله فيكون كما لو اقر شخص بنصف كل من داره ودار غيره بل هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر
الا انه لما لم يجبر المكذب على دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف
وهو تعلق الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما ياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال
مضعف في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للحرج والسيرة نعم يمكن ان يقال في هذا المقام حاصل باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر
له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما ياخذه على انه من مال المقر له فالشارع انما حسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر
شيء وليس هذا كاخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع
وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسئلة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث
دفع اليه الزايد عما يستحقه باعتقاده وهو الثلث لا ان يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما حصل كان لهما وكلما
توى كان كذلك هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع لزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع الذي اقر
به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر عالما فيكون ما في يده
مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حقه عما في يدهما والزايد حق لهما عليه واما مسئلة الاقرار بالنسب فالمشهور وان صاروا الى ما ذكر وحكاه الكليني عن
الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعل فتواه كروايته الا انه صرح جماعة ممن تاخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في ذلك الحمل على الاشاعة
وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرح النافع والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما
فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل مات وترك ورثة فاقر احد
الورثة بدين على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وكذلك ان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين وان لم يكونا
عدلين الزما في حصتهما وكذلك ان اقر احد الورثة باخ او اخت انما يلزمه ذلك في حصته وبالاسناد قال علي ع من اقر لاخيه فهو شريك في المال ولا يثبت
نسبه فان اقر اثنان فكذلك الا ان يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الاسناد رواية البختري ايضا وتمام الكلام في محله
من كتاب الاقرار او الميراث ان شاء الله مسئلة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر والخنزير صفقة بثمن واحد صح في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد واجماعا
كما عن الغنية ويدل عليه اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة ودعوى انصرافه الى صورة كون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة بل لا مانع
من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود عدا ما يقال من ان التراضي والتعاقد انما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعا فالحكم بالامضاء
في البعض مع عدم كونه مقصودا الا في ضمن المركب يحتاج الى دليل اخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد
شرطه وقد نبه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر ان في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسرا وتمام الكلام في باب الشروط ويكفي هنا
الفرق بالنص والاجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقا للمحكي في التذكرة عن الشافعي من جهة افضائه الى الجهل بثمن المبيع
قال في التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيدا من الصواب الحكم بالبطلان فيما اذا علم المشتري حرية الاخر او كونه مما لا ينقل اليه انتهى ويمكن دفعه بان
اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد الى نقله عرفا وان علم الناقل بعدم امضاء الشارع له فان هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع
الغرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه عليه بالفساد هو ما كان غررا في نفسه مع قطع النظر عما حكم عليه من الشارع مع انه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن
الى المملوك لا البطلان لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان المملوك وحده بالثمن كما صرح
به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة اليه حيث قال ان هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين المبيع وحكمه والا لكان البذل بازاء المملوك ضرورة ان القصد
الى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره مخالف لظاهر المشهور حيث حكموا بالتقسيط وان كان مناسبا لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه
بالثمن الى البايع لانه سلطه عليه مجانا فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك اما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عن

من الحواشي واما لبقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح من جامع المقاصد الا انك قد عرفت ان الحكم هنا لا يكاد ينطبق على القواعد ثم ان طريق
تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدم في بيع ماله مع مال الغير من ان العبرة بتقويم كل منهما منفردا ونسبة قيمة المملوك الى مجموع القيمتين
لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا ان الحر يفرض عبدا بصفاته ويقوم والخمر والخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالا
ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر او مجاورين للكفار ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما اذا باع الخنزير
بعنوان انها شاة والخمر بعنوان انها خل بناء على الخلاف بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر مسئلة يجوز للاب والجد ان
يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في
باب النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل والاطلاقات وفحوى الاجماع المحكي عن كره على ولاية الفاسق في التزويج خلافا للمحكي عن الوسيلة
والايضاح فاعتبراها فيها مستدلا في الاخير بانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا
يقبل اقراراته عن غيره مع نص القران على خلافه ولعله اراد بنص القران اية الركون الى الظالم التي اشار اليها في جامع المقاصد وفي دلالة الاية نظر و
اضعف منها ما ذكره في الايضاح من الاستحالة اذ المحذور يندفع كما في جامع المقاصد بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل
عزله ومنعه من التصرف في ماله واثبات اليد عليه وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد
احواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة او يكفي عدم المفسدة ام لا يعتبر شيء وجوه يشهد للاخير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد كما في رواية سعد
بن يسار وانه وماله لابيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن مسلم ان الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء وما في العلل عن محمد بن سنان عن الرضا من ان علة تحليل
مال الولد لوالده ان الولد موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده اخبار جواز تقويم جارية الابن على
نفسه لكن الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الاب كما يشهد له قوله ع في رواية الحسين بن ابي العلاء قال قلت لابي عبد الله ع ما يحل للرجل
من مال ولده قال قوته بغير سرف اذا اضطر اليه قال فقلت له قول رسول الله ص للرجل الذي اتاه فقدم اباه فقال له انت ومالك لابيك فقال
صلى الله عليه واله ليحبس الاب للابن ونحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان يأخذ
من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة وانه لا
يجوز له التصرف بما فيه مفسدة للطفل هذا كله مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاقه يشمل الجد مع
الاب بعدم الفصل ومضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا لشيخه في شرح القواعد على
ان المناط في تصرف الولي المصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكي المبسوط حيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب ووصي الاب
والجد والحاكم ومن يأمره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه
على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال
ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق
الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة
التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة ره انه لو
باع الولي بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقراض لانا نقول بجواز اقراض ماله وهو يستلزم جواز اتلافه قال وتوقف في عدم انه
يقدر على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على
اكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم
دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال الطفل بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد في
النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله ص انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلم به في مضي نكاح الجد بدون اذن
الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة في مجلس بعض الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب
الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكي عن بعض متأخري المتأخرين القول بالفصل بينهما
في الاقتراض مع عدم اليسر ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعي في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه
مال ابنه لابيه على ان الولد ووالده للجد ولو فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه او جده يقوم مقامه في المشاركة او يختص هو بالولاية قولان
من ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب الى الميت اولى من
البعيد فنفي ولاية البعيد خرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدأ بل هو نظير قولك

هو احق بالامر من فلان ونحوه وهذا محكي عن جامع المقاصد والكفاية والمسالك في مواضع اخر ثم انه مسئلة من جملة اولياء التصرف في مال من لا
يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد راينا هنا ذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول
مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية
من حيث يترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام
موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى
ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو
المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه
او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو
مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون
على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم
لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الاصل
في خصوص النبي والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا
قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة فليحذر الذين يخالفون عن امره ان تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم انما وليكم الله ورسوله الاية الى غير ذلك وقال النبي ص كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست اولى
بكم من انفسكم قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك منها
مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الاتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد جعلته كذلك وانه حجتي عليكم واما
الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت
وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتدبر والمقصود من
جميع ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال
والانفس وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم نافذ على
الرعية ماض مطلقا هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان مخالفا للاصل الا انه قد ورد
اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية
كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولوا الامر و
الولاية فان الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع
في الوقائع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل
بن شاذان عن مولانا ابي الحسن الرضا في علل حاجة الناس الى الامام ع حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من
الملل عاشوا وبقوا الا بقيم ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم انه لا بد لهم منه الا به هذا مضافا الى ما ورد
في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وان اقامتها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها من كل احد وغير ذلك مما يعثر
عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل
تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث
الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان
الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع ذلك مع عدم
التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين فنقول
اما الولاية على الوجه الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شأن العلماء مثل ان العلماء ورثة
الانبياء وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل
وقوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله ع علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في الفقه الرضوي
ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله ع في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به ان اولى الناس بابراهيم

155 للذين اتبعوه الآية وقوله ﷺ اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفائك يا رسول الله قال الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله ع في
مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما
يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا
كونهم كالنبي والائمة صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه
شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مطلقا او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان كان ممن يتعين تقليده
ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة
من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد
عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل على وجوب طاعة الفقيه كالامام ع الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه
الثاني اعني توقف تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام ع وحيث ان موارد التوقف على اذن الامام ع غير مضبوط فلا بد من
ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير
او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا
في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه
مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه عند فقده كسائر
البركات التي حرمناها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب الرجوع الى
الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبة في زمان النبي
والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور
العامة المطلوبة للسلطان اليه والى ما تقدم من قوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين
وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري رض ان يوصل لي الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا
يذكر فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه الاف التحية والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى
رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس
مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان الظاهر وكول نفس الحادثة
اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها
هو الراي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان
يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام اخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من
بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح
العامة الى راي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام ع قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل ان الظاهر ان لفظ
الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد
مثل قوله ع كل معروف صدقة وقوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع
عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام ع او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان
الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راي
ولي الامر هذا لكن المسئلة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهورا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه هذه الادلة هو ثبوت
الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما
ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه
وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من
دليل اخر نعم الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام ع بالادلة المتقدمة المختصة به مثل اية اولى الناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابة
للفقيه عنه ع في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما وجوب
ايكال المعروف الماذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورايه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل

156 وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن راي الفقيه الثاني مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول
دون الثاني وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو
ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار
سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه انه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما
اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام ويظهر من المحقق الثاني ايضا في
رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسئلة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال من المخالفين كما يكون ذلك للامام ع اذا ظهر للشك في
عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من من شانه ان
يكون له ولي بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغائب والممتنع والمريض والمغمى عليه
والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن
يستفاد من التوقيع المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فتثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع
مصالح الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظاهر الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد بمن لا ولي له
من من شانه ان يكون له ولي يراد بكونه من ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له عليه ولاية الاجبار بحيث يكون
تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي الذي يحتاج
اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم مسئلة في ولاية عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان
تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا كان الفقيه متعذر الوصول فالظاهر جواز توليته لاحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف
الى شخص واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه مطلوب الوجود
مع تعذر الشرط لكونه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه او الامام صح الرجوع الى اصالة عدم
المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد ره في قواعده يجوز للاحاد مع تعذر الحكام
تولية اجاد النظر في الحسبة على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا على البر والتقوى وقوله ع والله في عون العبد ما كان العبد في
عون اخيه وقوله كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظائف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوى
فيه وجهان وجه الجواز ما ذكرنا ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى وقال بعض متأخري العامة
ان القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة ياكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف ذلك في
وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير
وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لاربابها حتى يصل اليهم ومع الياس تتصدق بها عنهم
عند العامة تصرف في المصالح العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع الى آخره من كلام الشهيد ره والاستاد فيما افاده الا انه لم يبين وجه عدم الجواز ولعله
وجهه تخيل كون هذه الامور من المعروف لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوي واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي
له اب وجد فان كونها من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك الذي
يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرر او فرض على وجه يفهم من دليله جواز تصديه لكل
احد الا انه حرج ما لو تمكن من الحاكم حيث ان الادلة على جواز ارجاع الامور اليه مثل تجهيز الميت الا بمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد
ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه لهذا لا يلزم عقد الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية
للفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو التصرف في المال او النفس على الوجه الماذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس ادلة
المعروف وبالجملة تصرف غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن الذي
يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظاهر اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار
ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا
ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي
لانهن فروج فما ترى في ذلك قال اذا كان القيم مثلك ومثل عبد الحميد فلا باس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة
وملاحظة مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال الثاني

منها كالمطلق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر فان البأس ثابت للفاسق والخائن او المخالف وان تعذر غيرهم فتعين احدها الدائر بينها فيجب الاخذ في مخالفة الاصل بالاخص منها وهو العدل لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسرا للاحتمال الثاني في وجه المماثلة المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا ومماليك وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس بناء على ان المراد من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق عنوان العدالة قال سألت الرضا ع عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال ع اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او يكون هناك دليل خاص يدل عليه فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل واما ما ورد فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون مأذونا من الشرع في المباشرة ام لا وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من افضل الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سيأتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق على ميت لا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به ففي قبول خبره اشكال واما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة المتقدم لان الواجب هناك هي صلوة صحيحة وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل الصلوة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع من البائع كما لو شك المشتري في بلوغ البائع فتأمل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفحص عن المشتري واخذ الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة صحة المعاملة من الطرفين يحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام ع فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما مع جعله لليتيم او مطلق وليه من غير تخصيص بالعاقد واما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه من آخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم العدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له او من يلي امواله او وضع اليد على مال اليتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام ع فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك الى عمومات النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعدي عنه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه ع على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل

في امر

في امر ووضع يده عليه بقي مقتضيا لحرمة نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه وبنائه
على تصرف آخر مزاحم له فهو كمزاحمة الامام ع فادلة النيابة عن الامام ع لا يشمل ما كان فيه مزاحمة الامام ع فقد ظهر مما ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما يتوهم كونهم ح كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر مأذون فيه لا يمنع الاخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الاخر مأذونا في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين المتعلقة بنفس ذي المقدمة فتأمل هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام قولي او فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام واما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين لكن ظاهر كثير منهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة انه اجماعي وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وحيث ان توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام فلا بأس بتوضيح ذلك في هذا المقام فنقول ان القرب في الآية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى آخر فلا يشمل مثل ابقائه على حاله او عند احد المتاخم وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان ابقاءه قرب له بما ليس احسن واما لفظ الاحسن في الآية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من التصرفات وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في فعله ثم ان الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق فاذا فرضنا ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم بقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا لان القدر المشترك احسن من غيره واحد الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الاخر فيخير فكذلك بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها وجعلها دينارا قربا والقدر المشترك احسن من غيره فاحد الفردين لا مزية فيه على الاخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء لكون القدر المشترك بينهما حسنا وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول عن احدهما بعد فعله الى الاخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف لكن الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع ومقصوده من مثل هذا الكلام ان لا يختاروا في امر مال اليتيم الا ما كان احسن من غيره ثم ربما يظهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي قال قيل لابي عبد الله ع انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما ترى في ذلك قال ان كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وان كان فيه ضرر فلا بناء على ان المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل ان لا يصل اليهم ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من ان الصدر دال على اناطة الجواز بالنفع والذيل دال على اناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر

[illegible] مال اليتيم

ومنها

١٥٩ وهذا منه مبني على ان المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول لما بازائه مال اليتيم اليه بمعنى ان تكون المنفعة في معاوضة ما يتصرف من
اليتيم بما يوصل اليهم من ماله كان يشرب ماء فيعطي ثمنا بازائه او كذا وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل الشاذ وفي رواية ابن المغيرة قلت
لابي عبد الله ان لي ابنة اخ يتيمة فربما اهدي لها الشيء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فاقول يا رب هذا بهذا قال لا باس فان ترك
الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته يدل على عدم اعتبار الزيادة الا ان يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى اليها واعطاء
العوض بعد ذلك اصلح اذ الظاهر من الطعام المهدى اليه هو المطبوخ وشبهه وهل يجب مراعاة الاصلح ام لا وجهان قال الشهيد في القواعد هل
يجب على الولي مراعاة المصلحة في مال المولى عليه او يكفي نفي المفسدة يحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملك على حاله ولان النقل والانتقال
لا بد لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يتحرى الاصلح ام يكتفي بمطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا الا ان ذلك لا يتناهى
وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الاصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الاصلح ويترتب على ذلك اخذ الولي بالشفعة للمولى عليه حيث لا مصلحة ولا
مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى اقول لا ان فعل الاصلح في مقابل ترك التصرف راسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال
اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به اصلح منه يجب الا اذا قلنا بالمعنى الرابع من معاني القرب في الاية بان يراد لا تختاروا في مال اليتيم امرا من الامور
او الترك الا ان يكون احسن من غيره وقد عرفت الاشكال في استفادة هذا المعنى بل الظاهر التصرفات الوجودية فهي المنهي عن جميعها الا ما كان
احسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما اذا كان الترك فعل احسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك اذا كان فيه مفسدة واما اذا كان في
الترك مفسدة ودار الامر بين افعال بعضها اصلح من بعض فظاهر الاية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات فسادا كما اذا
اشترى في موضع اخر قريب منه بعشرة فانه يعد بيعه في الاول افسادا للمال لو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة اصلاح المال وهذا هو الذي
اراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الخ نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة وكان بيعه في بلد اخر مع اعطاء الاجرة منه ان
ينقله اليه والعلم بعدم الخسارة فانه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الاية وجوبه مسئلة يشترط فيمن ينقل اليه العبد المسلم ثمنا او مثمنا
ان يكون مسلما فلا يصح نقله الى الكافر عند اكثر علمائنا كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الاجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا
وفي عبارة الاسكافي في المصحف واستدل للمشهور تارة بان الكافر يمنع من استدامته لانه لو ملكه قهرا بارث او اسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من
ابتدائه كالنكاح واخرى بان الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل في
كتب اصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز مساواته وهو قوله
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم ان ما نحن فيه اولى بالاستدلال عليه به لكن لا يخفى انه لو اغمض النظر عن دعوى الاجماع المعتضد بالشهرة
او اشتهار التمسك بالاية حتى اسند في كنز العرفان الى الفقهاء وفي غيره الى اصحابنا لم يكن ما ذكروه من الادلة خاليا عن الاشكال في الدلالة اما الاية
على الاستدامة قياس الابتداء فغاية توجيهه ان المستفاد من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه باصل وجود مسلم ثاو بقاء من غير مدخلية لحصول البقاء كما
لو امر المولى باخراج احد من الدار او بازالة النجاسة عن المسجد فانه يفهم من ذلك عدم جواز الادخال لكن يرد عليه ان هذا انما يقتضي عدم
كون الرضا بالحدوث على نهج عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم ان عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم ابقائه وباخراجه عن ملكه وليس معناه
عدم امضاء الشارع بقاءه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه بالادخال على هذا الوجه فلا يدل
على عدم امضاء الدخول في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل ان دلالة النهي عن الادخال في الملك تابعة لدلالة النهي عن الابقاء في الدلالة
على امضاء الشارع لاثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة في المتبوع ومما ذكرنا يندفع التمسك للمطلب بالنص الوارد في عبد كافر اسلم
فقال امير المؤمنين اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين في مقام البيان دال
على المنع من بيعه من الكافر فيفسد توضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هي ازالة ملك الكافر
والنهي عن ابقائه عنده وهي لا تحصل بنقله الى كافر اخر فليس تخصيص المامور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر لا يحصل
الا به فافهم واما الاية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الاباء عن التخصيص فلا بد من حملها على معنى لا يتحقق
فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة ان نفي الجعل في الاخرة واخرى من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين
وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن علي من ان المراد بها نفي تقديره الله سبحانه بمقتضى الاشياء العارية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا
لهذا المعنى الفاسد الذي لا يتوهمه ومسكوا ان الحسين عليه السلام لم يقتل بل شبه لهم ودفع كعيسى على نبينا واله وعليهم السلام وتعميم الحجة على معنى يشمل الملكية وتعميم الجعل
على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف وثالثة من حيث تعارض عموم الاية مع عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل
اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الاية عليها غير معلومة واباء سياق الاية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة

دبكير

١٦٠ وفي كثير من الفروع في الابتداء ويقرب تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون محجورا
عليه مجبورا على بيعه وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع مثله كثيرا
في موارد الحجر على المالك اهون من ارتكاب التخصيص في الاية المسوقة لبيان ان الجعل شيء لم يكن ولن يكن وان نفي الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال
دون حال هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام
او كان العبد مسبوقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم الفصل ولا يعارضه اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان استصحاب الصحة مقدم عليها فتامل ثم ان الظاهر انه
لا فرق بين البيع وانواع التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من التذكرة ومقرب النهاية بل ظاهر المحكي عن الخلاف ومع
وقوع الاجارة على الذمة كما عن الحواشي وجامع المقاصد والمسالك ومع كون المسلم الاجير حرا كما عن ظاهر الدروس والمنع مطلقا كما هو ظاهر القواعد ومحكي
الايضاح اقوال اظهرها الثاني فانه كالدين ليس ذلك سبيلا فيجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظاهر اطلاق كثير كالتذكرة وحواشي الشهيد
وجامع المقاصد بل ظاهر المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استاجر كافر مسلما يعمل في الذمة صح بلا خلاف واذا استاجره مدة من الزمان
شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم ينقل عن الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد
وظاهر الايضاح فالمنع مطلقا لكونه سبيلا وظاهر الشهيد تفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا
قال يجوز ها الفاضل والظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظاهر الفاضل في التذكرة جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كان على العين نعم
يمكن توجيه الفرق بان يد المستاجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستاجر يد عليه ولا على منفعته خصوصا لو قلنا بان اجارة
الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتامل واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما عن ظاهر الاحكام او المنع كما في عدة والايضاح او التفصيل بين ما لم
يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعا عند مسلم كما عن ظاهر وعدة الايضاح في كتاب الرهن وعن جامع المقاصد والمسالك او الرد كما عن التذكرة وجوه اقواها
الثالث لان استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقا للعلامة في عدة
ومع صده لك بل عن حواشي الشهيد ان الاعارة والايداع اقوى منعا من الارتهان وهو حسن في العارية لانها تسليط على الانتفاع فيكون سبيلا وعلوا
ومحل نظر في الوديعة لان التسليط على الحفظ وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن والوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع وهي التسلط
على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلطه على الزام المالك ببيعه وقد صرح في التذكرة بالجواز في كليهما وما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف
الكافر عبده المسلم على اهل ملته ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم وجود هذا
الافراد في زمان نزول الاية ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج وهل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ويعم
المسلم المخالف لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمؤمن في زمان نزول الاية في السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن الاعراب الذين قالوا امنا
لما يدخل الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى
ولما يدخل الايمان في قلوبهم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار بالشهادتين كان ايمانا في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان في زمان
الاية كانا بمعنى واحد واما ما دل على كفر المخالف بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح و
التوارث وحقن الدماء وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الايمان ما استقر في القلب
وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول وفعل وهو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه
حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال
فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك قال لا هما يجريان في ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم
في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف
لاخبار دلت على ذلك فان فحواها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثني من عدم جواز تملك الكافر للعبد
المسلم مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا واقعا كالاقارب وظاهرا كمن اقر بحرية مسلم ثم
اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في التذكرة وتبعه مع صدق لك والوجه في الاول واضح وفاقا للمحكي عن
الفقيه وبه وقد يرمه تبعا عليه الاجماع والمسالك لانه فان مجرد الملكية الغير المستقرة لا يعد سبيلا بل لم يعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق
خلافا للمحكي عن ظاهر القاضي فيها فمنعا لان الكافر لا يملك حتى ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسيادة علو الا ان الانعتاق والسلطنة غير متحققة
في الخارج ومجرد الاقدام على شرائه لينعتق منقصة من الكافر على المسلم لكنها غير متحققة واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقدير الصدق
والكذب لثبوت الخلل اما في البيع لكونه حرا او في الشراء لكونه كافرا فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر بانعتاقه الا ان يمنع اعتبار مثل

صد العم

١٦١ هذا العلم الاجمالي فتو واما الثالث فالمحكي عن ط وف لتصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما لو اشترط البايع عتقه فان الجواز هنا محكي عن س وضة
وفيه نظر فان ملكية الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان
السبيل فيه ثلثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية
كشرط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر فعلا ويترتب عليه استثناء الجميع وخير الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا
كله حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختيارا اما التملك القهري فيجوز ابتداء كما لو ورث الكافر المسلم من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر
الميت لاصالة بقاء رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بها الا اصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام ع بل هو
مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا انتفى ارث الكافر بانه نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له فيرثه الامام ع وبهذا التقرير
يندفع ما يقال ان ارث الامام ع مناف لعموادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق
نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام ع فان الممنوع من الارث كغير الوارث فالعمدة في المسئلة ظهور الاتفاق المدعى صريحا في مع صد ثم هل يلحق
بالارث كل ملك قهري او لا يلحق ويفرق بين ما كان سببه اختياريا او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر
المسلم على ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله ع في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه يعلم انه
لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مط لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية الامر انه دل النص والفتوى على
تملكه ولذا ذكر انه يباع عليه بل صرح فخر الدين ره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص
والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه وفاقا للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك
لعموم نفي السبيل لتقديمه على ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتني على ان الزايل العايد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول
ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كان لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كان الملكية الحاصلة غير السابقة
فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم بالارش لو كان العبد او ثمنه معيبا ويشكل في
الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا
الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابليته تملك المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك
كله مع صد فحكم بثبوت الخيار والرد بالعيب تبعا للد وس قال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضى لان
نفي السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها
نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه باسقاط نحو خيار المجلس ومطالبته بسبب يقتضي منع الرجوع ولم يلزم منه تخسير للمال انتهى وفيما ذكره نظر لان نفي السبيل
لا يخرج منه الا الملك الابتدائي وخروجه لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف
من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص به مع انه على تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فتم واما
ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان الزامه بما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف المانع
المانع من الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ولو باع المسلم ثوبا ثم وجد في الثمن عيبا جاز رد الثمن وهل يسترد العبد او القيمة
فيه نظر من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة
فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد المثمن كنقل المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق
الكافر للمسلم المنكشف باستحقاق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري فتد مسئلة المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر ذكره
الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تأخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا او ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من
الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر وما ذكره حسن وان كان وجهه لا يخ عن تامل ومنع وفي
الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في ط والكراهة كما هو صريح بع ونسبه الصيمري الى المش قولان تردد بينهما العلامة في كره ولا يبعد ان يكون لاحاديث
المنسوبة الى النبي من طرق الاحاد حكمها حكم ما علم صدوره منه ص وان كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو اقوال النبي ص المعلوم صدورها عنه ص و
كيف كان فحكم احاديث الائمة صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي ص **القول في شرائط العوضين** يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة
مبادلة مال بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس والديدان
فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخمر والخنزير ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند الى خسة الشيء كالحشرات
والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس مالا وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا وعن التذكرة انه لو تلف لم يضمن

في ان الكافر هل يملك المسلم

ومنها عدم نقل المصحف الى الكافر

منها المالية

كتاب البيع

١٦٢ اصلا او عن ضم جزء واحد ممن تاخر عنه بوجوب تملكه والاولى ان يقال ان ما تحقق انه ليس بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد
العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان اكل المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك
فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن
تحف العقول وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب فنقول روى في
الوسائل عن كتاب تحف العقول عن الحسن بن علي بن شعبة عن الصادق ع ان معايش العباد كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب اربع
جهات ويكون منها حلال من جهة حرام من جهة فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات والفرض من الله تعالى على العباد
في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك الحلال منها واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية العدل الذي
امر الله بولايته والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل بلا
زيادة ولا نقصان فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته فالعمل لهم
والكسب معهم بجهة الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكباير وذلك
ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم الا بجهة الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال
من وجه التجارات التي يجوز للبايع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مامور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم
به في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما ياكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها وكل شيء
يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر
يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله او شربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته وعاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد
نظير البيع للميتة والدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش والطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم
لان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه بجميع تقلبه في ذلك الحرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله
او يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب فيه
الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك اما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملكه او يلي امره الى ان قال واما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد
او يعلمون غيرهم من صنوف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والسراجة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير
ما لم يكن مثل الروحاني وانواع صنوف الالات التي يحتاج اليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل
به وفيه لنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الالة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل
فلا باس بصناعته وتعليمه نظير الكتابة التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس
وغير ذلك من وجوه الالة التي تصرف الى جهات الصلاح وجهات الفساد وتكون الة ومعونة عليهما فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه والعمل به وفيه
انهم احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسماك والوحوش قبل اصطيادها فان هذه كلها غير
مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها على نحو ساير الاملاك بحيث يكون لكل
منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير
معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعه بالقبض لان مصرفه
منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف
حاصل الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعي عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها وحيث جرى
في الكلام ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها فنقول ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما
عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لا خامس لها الاول ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة
ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع عليه محكي عن الخلاف والغنية ومعتبرة لك وظاهر جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة
بل قيل انها متواترة وهي من الانفال نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني
ايها المسلمون ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجه الى الامام ع كما في صحيحة الكابلي
قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين قال انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض
كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر ومصححة عمر بن يزيد انه سئل رجل

في حكم الارضين

في حكم الارض الموات

يا ابا عبد الله عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا فقال ابو عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام
يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام عليه السلام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم عليه السلام فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر
ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال الطسق اذا طلبه الامام عليه السلام لكن الائمة عليهم السلام بعد امير المؤمنين عليه السلام حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك
عنهم كما يدل عليه قوله عليه السلام ما كان لنا فهو لشيعتنا وقوله عليه السلام في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل
ذلك لهم الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ويأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها
صغرة الخبر نعم ذكر في الدروس انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على حال الحضور والا فالظاهر
عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها وسيأتي حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها
ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظاهر ايضا انه للامام عليه السلام وكونها من الانفال وهو ظاهر اطلاق قولهم وكل ارض لم يجر عليها
ملك مسلم فهو للامام عليه السلام وعن التذكرة الاجماع وفي غيرها نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام
حيث عد من الانفال كل ارض لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار
حيث جعل فيها من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لان
الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة كما
يملك الموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به الثالث ما عرض له الحيوة بعد الموت
وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الاسلام
كما عن التذكرة لكن ببالي من ط كلام يشعر بانه يملك التصرف لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية
فهي مال الامام عليه السلام وان كانت العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء
الموات منشأه اختلاف الاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول الا بناقل او بطرو الخراب
على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام عليه السلام و
ان كان في دار الكفر فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كساير اموالهم ثم ما ملكه الكفار من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى
على ملكه كساير املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي يده عليه كافرا فهي ايضا كساير املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء
المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها وعدم الوارث فيصير ملكا للامام عليه السلام ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان
رفعت يده عنها قهرا وعنوة فهي كساير ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف والتذكرة
وغيرهما والنصوص به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤول فيها عن بيع ارض الخراج قال عليه السلام من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال
يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي مرسلة حماد الطويلة ليس
لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا عليه الا ما احتوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها ويقوم
عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد
العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق
اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل
ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق
بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها
منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وفي رواية ابن شريح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه قال انما ارض الخراج
للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فيها وسألته عن رجل
اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها له ان يأخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم
فما اخذ بعد الشرط فهو حلال اخذها وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم
جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على ان تكون جزءا من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية
وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الآثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن
الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام لكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع

ولا شراء

كتاب البيع

ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من
ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام عليه السلام حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على
وجه الحيازة والتملك وقال في س لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع او الوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك
واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى س التفصيل بين زماني
الغيبة والحضور فيجوز التصرف في الاول ولو بالبيع والوقف لا في الثاني الا باذن الامام عليه السلام وكذا الى جامع المقاصد وفي النسبة نظر بل الظاهر موافقتهما لفتوى
جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار وجواز نقل الارض تبعا للآثار فيفعل ذلك بالارض تبعا للآثار والمعنى انها مملوكة
ما دام الآثار موجودة قال في لك في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلا اما فعل
ذلك بها تبعا لآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخل في المبيع على سبيل
التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع
وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على
اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ومع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلثة
اقسام ارض اسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض تؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك
قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح
لنا التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبتها ودليله قرينة على
توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للآثار مما لا دليل عليه ان ارادوا الانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام
شيء من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور
والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ المطلق
في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام عليه السلام مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذي حل قبول
الخراج والمقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام عليه السلام وربما يؤيده جواز قبول
الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض
فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله عليه السلام للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج وان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق الارض ولذا افتى
غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام عليه السلام او بين ما عرض
له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها
وجوه اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية
والسقوف الواقعة والطين المأخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا
للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بتقييد جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة اذا لم تكن الآلات
من تراب الارض نعم الموجودة فيها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل وح فمقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع
مع امكان ان يقال لا مدخل لسلطان الجور لان القدر المأذون في تناوله منه منفعة الارض لا اجزاؤها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا
التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه سيرة الناس خلفا عن سلف
على بيع الامور المعمولة من تراب ارض العراق من الآجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء
من الارض واعلم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا فيما استثني
ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك ان يفعل
بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه
لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا مما
لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق
الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك
مطلق العنان في نقله غير محبوس عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة

عن التصرف لا تأسيس لشرط ليكون ما بعده فرعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق الا الثلثة
المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظاهرهم ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلثة او الاربعة وقد انهاها بعض من عاصرناه الى ازيد
من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار المتعلق به والارتداد والحلف على عدم بيعه وتعيين
الهدي للذبح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة بالنسبة الى ما لم يتحرر منه حيث ان المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن
ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من
التصرف فيه وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف فيه وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم
التصرفات الواقعة من المالك فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اذا اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد
بناء على جواز بيعها وكونه مملوكا ولو من جزء بلحاظ حال الوطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه لانه يعتق به او اخذ قيمته وتعارض السبب المملك والمزيل
للملك كالولد فيه جزء ابيه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وغير ذلك مما سيقف
عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن ثم الجناية انشاء الله **مسئلة** لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في
الجملة ومحكيا ولعموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ورواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا
الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى ما اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا
قال تصدق بغلتها وما ورد من حكاية وقف امير المؤمنين ع وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع
في صورة وقف امير المؤمنين ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا
توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين الخبر
فان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها شرطا خارجا عن النوع ماخوذا في الشخص مع ان سياق الاشتراط يقتضي تأخره
عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كون اشتراطها عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل
مفسدا لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف عليهم او رفع ضرورتهم او الحاجة او صيرورته مما لا ينتفع به اصلا الا ان
يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلا
للنوع او شرطا خارجيا مع احتمال علم الامام بعدم طرو هذه الامور المبيحة وح يصح ان يستغنى بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا
بخلاف ما لو جعل صفة داخلا في النوع فان العلم بعدم طرو مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد الاطلاق في وصف النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك
باطلاق المنع عن البيع على كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق
الاوصاف في كونها اوصافا للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية
ينتفع بها وحق البطون المتأخرة عن بطن البايع والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث يعتبر فيه التقرب ويكون
لله تعالى عمله وعليه عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى
ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال وقفها الى بدل او لا اليه فان مدلول صيغة الوقف
وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب
المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته عنه فتأمل الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في
النظر بعد امعانه ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه جواز بيعه ثم ذكر بعض
مبطلات الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع
بل الضرورة بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض
اثاره وهو جواز البيع المسبب عن سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له
فضلا عن ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف
ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن ملك الموقوف عليه الى ملك
الواقف ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت
الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال كان البايع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال آخر واذا جاز لا معه كما اذا
بيع لضرورة البطن الموجود على القول بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل وكذا لو فرض

انتفاء

في بيع نفس الوقف وما يتعلق به

نظير الاطلاق

السابق

كتاب البيع

انتفاء الضرورة بعد الحكم بجواز البيع او لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز
بيعه معللا باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم ان لاصحابنا
في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في السرائر بعد نقل كلام المفيد قدس سره
الذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه سواء كان بيعه ادر عليهم ام لا وسواء
خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا قال الشهيد ره بعد نقل اقوال المجوزين وابن
ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى في السرائر عدم الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف
على قوم مخصوصين ليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه
الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وفيه نظر يظهر مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكي
المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضا الا في آلات الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي فيما حكي عنه في المختلف ان الموقوف
عليه رقيقا او غيره لو بلغ حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان ينصرف اليه منفعته او رد ثمنه
على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس سرهما ولو خلق حصير
المسجد وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال المنع بعموم النص في المنع والاصح عندي جواز
بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الخلاف وسيظهر
هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا فلاحظ الثاني الخروج عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن القاضي حيث قال في المحكي
المهذب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز
بيعه على وجه من الوجوه فان كان وقفا على قوم مخصوصين ليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او
فساده او كان بأربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه ح يجوز بيعه وصرف ثمنه
في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا وحكي عن المختلف و
جماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعده بل ربما استظهر منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن
الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا
ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام
الصدوق والقاضي كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه اما اذا كان
فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف عليهم ثمنه في مصالحهم وقد حكي
القول بهذين عن القاضي الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون حبسا بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم
مدة وجودهم وح فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع البطن الاول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال
عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث ان المحكي عنه بقاء الوقف على ملك الواقف في جواز بيع الوقف ح مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه
مما لا اشكال فيه الثالث الخروج عن عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص
بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي
المكارم بن زهرة فلازمه جعله كالمؤبد وكيف كان فالمناسب اولا نقل عبائر هؤلاء فنقول قال المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز
الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الموقوف ادر عليهم وانفع
لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له الرجوع في شيء منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله
ومتى اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد
وفاة الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او تغيير شيء من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل
بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب
والضرورات انتهى كلامه ره وقد استفاد من هذا الكلام في غاية المراد جواز بيع الوقف في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز
تغيير الشرط الى المواضع الثلثة المذكورة بعد حصول الموقوف الى الموقوف عليهم ووفاة الواقف فلاحظ وتأمل ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان
قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله متأول ولعل وجه التأويل ما ثبت من مخالفة للقواعد [illegible]

للمفيد

١٦٧ للمفيد قال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واما اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة فيه الا من الوجه الذي ذكرناه انتهى وقال في المبسوط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان بأربابه حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه ولا يخلو الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم تتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم الوقف ولا هبته ولا تغيير شيء من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه وكانت بأربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة الا على الوجه الذي ذكرنا جاز انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة لا يمكنه معها القيام به انتهى وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو اذا خيف على الوقف الخراب وكان بأربابه حاجة شديدة وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه وكان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس جاز بيعه انتهى وعن النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة شديدة ويكون بيع الوقف اصلح لهم انتهى وقال في يع ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليه خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه والوجه المنع انتهى ومثل عبارة الشرايع في كتابي البيع والوقف عبارة القواعد في الكتابين وقال في ير لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام ابن ادريس ونسبه الى المنع مطلقا وتنزيله قول بعض الاصحاب بالجواز على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير ولا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه الى خرابه جاز وكذا يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على الوقف انتهى وعن بيع الارشاد لا يصح بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه على راي وعنه في باب الوقف لا يصح بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليه خلف ويخشى به الخراب وقال في كتاب الوقف على ما حكي عنه والوجه ان يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد انتهى وقال في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذ القصد منه التأبيد نعم لو كان بيعه اعود عليهم لوقوع خلف بين اربابه وخشي تلفه او ظهور فتنة بسببه جوز اكثر علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين خوف الفساد بالاختلاف واذا كان البيع اعود مع الحاجة وقال في س لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى فساده وقال في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف اربابه فالمشهور الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يستباح فيه الانفس وعن ايضاح النافع انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف معه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرايع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد الى موافقة الاكثر ان المعتمد جواز بيعه في ثلاثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصر المسجد اذا اندرست وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب للواقف بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها اذا لحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية جعفر بن حنان عن الصادق عليه السلام انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسألة ما دل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله عليه السلام بانه ربما جاء فيه

تلف

كتاب البيع

١٦٨ تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه اربابه لو لم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية والظاهر ان المراد بتأدية بقاء الوقف الى خرابه حصول الظن بذلك الموجب لصدق الخوف لا التأدية على وجه القطع فيكون عنوان التأدية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها وخشيتها في بعضها الآخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذاك كما اتفق للفاضلين والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع وآخر عنوان التأدية الى الاكثر كجامع المقاصد والى المشهور كاللمعة فظهر من ذلك ان جواز البيع بظن تأدية بقائه الى خرابه مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كالنص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وحينئذ فلو خرب المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد آخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ما ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك لرجوعها الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الآداب اللازمة لها ان كان مسجدا مثلا واحكام السجلات لئلا يغلب اليد فيقضى بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدما للاقرب والاحوج والافضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذر صرف الى غير المماثل كذلك فان تعذر صرف في مصالح المسلمين واما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرايح ونحوها فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على النحو السابق وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع الآلات حسن لو ثبت دليل على كونه ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض المفتوح عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجه عن ملك مالكه اما دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم بإباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من كسوة الكعبة ما قضى بعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد وينتفع به ويطلب بركته قلت أيكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله وبيع نفسه وكذلك ما ذكروه في بيع حصر المسجد اذا خلقت وجذوعه اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصر المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان للبيت والمسجد فيكون كسائر اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الاول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك للمسلمين فللناظر العام التصرف فيه بالبيع نعم فرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد او استغني عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد آخر بل يمكن الانتفاع به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظاهر في الاول الاختصاص واوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي منه وان لم يرد الصلاة في المسجد والحاصل ان الحصير وشبهها الموضوعة في المساجد وشبهها يتصور فيه اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين وليست من قبيل نفس المسجد او ضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء البنيان مع

المحكي عن

المحكي عن العلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني جواز بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم واطلاقه كما سيجيء الا انه يلزمهم الفرق بين رقبة المسجد حال
فان وقفها وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها يصير ملكا للمسلمين فتأمل وكيف كان فالحكم في
ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها رأسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم عن بعض الاساطين اوبدونه واما اجزاؤه كجذوع سقفه
واجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه يجب صرف عينه فيه لان مقتضى وجوب ابقاء الوقوف واجزائها على حسب ما يوقفها اهلها
وجوب ابقائه جزءا للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف من مال المسجد او بيت المال وان لم يكن مصلحة في رده جزءا
للمسجد بناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد اضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم الملك وح فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى
مقصود الواقف فالاقرب تعين صرفه في مصالح ذلك كاحراقه لاجر المسجد ونحو ذلك كما عن الروضة والا صرف في مسجد اخر كما في الدروس
والا صرف في سائر مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر وقد الحق بالمساجد المشاهد والمقابر والخانات والمدارس
والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة والكتب الموقوفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار الموقوفة
لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين ونحوهم من غير المحصورين
لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل
اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه
الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض
عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا وان الظاهر من التادية في حديث اليد الايصال
الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور الاولى
ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم
نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح واما قوله لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه الى غير هذه الحالة واما قوله الوقوف على حسب
ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز
البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك وتضعيف قول من قال ببطلان العقد
اذا حكم بجواز بيعه ولو سلم ان الماخوذ في الوقف ابقاء العين فانما هو ماخوذ فيه من حيث كون المقصود انتفاع البطون به مع بقاء العين و
المفروض تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن
الموجود مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف
وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع مناف لحق الله وحق الواقف وحق الموقوف عليه وبه يندفع استصحاب المنع مضافا
الى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني
فمع منافاته لحق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف
مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى اخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك اخر ازمنة بقائه فتأمل
كيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن
الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني وحكي عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة حفظا
لاقتضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين بالفعل وللمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي او شرعي يلاحظ
المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شانا بمقتضى تمليك
الواقف وعدم تعقل الملك للمعدوم انما هو في الملك الفعلي لا الشاني ودعوى ان الملك الشاني ليس شيئا محققا موجودا يكذبها انشاء
الواقف له كانشائه الملك الموجود فلو جاز ان تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لا يدخل في ملك المعدوم على نحو دخول المعوض جاز
ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك الموجود واليه اشار الشهيد قدس سره في الفرع الاتي حيث قال انه يعني الثمن صار مملوكا على حد الملك الاول
اذ يستحيل ان يملك لا على حده خلافا لظاهر بعض العبائر المتقدمة واختاره المحقق في بيع ام ولد العبد الموقوف المقتول ولعل وجهه ان الوقف
ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلا ولا يلزم من تعلق الحق بعين
المبيع تعلقه بالثمن ما لا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظي يقتضي البدلية والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما
يتبعها من حيث هو ملك وفيه ان ما ينتقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انقراض البطن السابق

الى البطن

الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكا مستمرا وان كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع
الاختصاصات الحاصلة للبطون له فالثمن لهم على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول
حيث انه بدل شرعي يكون الحكم به متاخرا عن تلف الوقف فجاز عقلا منع سراية حق البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه يملكه من يملكه بنفس
خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض ومن هنا اتضح ايضا ان هذا اولى
بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهنا لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك للمالك الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع
ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس قائما بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص موقت
نظير اختصاص البطن الموجود منشئ بانشائه مقارن له بحسب الجعل متاخر عنه في الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في
كونه ملكا لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل وكانت مصلحة البطون في بقائه ابقي والا ابدل
مكانه ما هو اصلح ومن هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد ره في غاية
المراد بقوله لانه صار مملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده ثم ان هذه العين حيث صارت ملكا للبطون فلهم او لوليهم
ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه يعد تضييعا للحقوق وليس مثل
الاصل ممنوعا عن بيعه الا لعذر لان ذلك كان حكما من احكام الوقف الابتدائي وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكا للبطون فلا
يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائي ومما ذكرنا ايضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر
ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكا للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافا
للعلامة وولده والشهيد وجماعة فاوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف وفيه مع عدم انضباط غرض الواقف انه
قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عينا خاصة وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقدارا معينا من دون تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض
خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستانا لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر بين ان يشتري بثمنه بستانا في موضع لا يصل اليهم الا قيمة الثمرة وبين
ان يشتري ملكا اخر يصل اليهم اجرة منفعته فان الاول وان كان مماثلا الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف مع انه لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب
الى مقصوده انما اللازم ملاحظة مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فالحاصل ان الوقف ما دام موجودا
بشخصه لا يلاحظ فيه الا مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة في محكي التذكرة كل
مورد جوزنا بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه
والا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء لان فيه جمعا بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال
على عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التابيد فاذا لم يمكن التابيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف
وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه لان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج
باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول وتقدر وجودهم حال الوقف قال بعض علمائنا
والشافعية ان ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على راي انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه
ثم ان المتولي للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم
الامور الراجعة الى الوقف الا ان يقال بعد انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين والظاهر سقوط نظارته عن
بدل الوقف ويحتمل بقاؤه لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق ببدلها ثم انه لو لم يمكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه
كالنقدين فلا يجوز دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون وح فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء
ما ينتفع به ولو مع الخيار الى مدة ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يؤخذ ما يشترى به من غير خيار
نعم لو رضي الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجود وحده
لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله او بعضه فيباع
البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة جاز مع رضى الكل لما عرفت من كون
الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في وقف اخر عليهم على نحو هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك
مخروب في تعمير وقف اخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون
اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان اتيان فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث

لا يخرج

لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة لصرف منفعة الحاضرة التي يستحقها البطن الموجود الى اشتراط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن
منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم و منافع اخر يستخرجها الماهر بعد التأمل الصورة الثانية ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع
المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه
على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر
من منفعة العرصة بل تساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو ظ المش حيث قيدوا الخراب
المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في التحرير بانه لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز
بيعها اللهم الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المش على النفع المعتد به بحسب حال العين فان الحمام الذي يستاجر كل سنة مائة دينار اذا صارت
عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل ونحوه يصدق عليه انه لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها
بغور انهارها وهلاك اهلها ولا تكون لسلب منافع اراضيها راسا ويشهد لهذا ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتا لا
ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستاجر للاغراض الجزئية فالظ دخول الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه
بحيث لا يجدي نفعا ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو
حبس العين وعموم قوله لا يجوز شراء الوقف مشكل ويؤيد المنع حكم اكثر من تاخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز
الانتفاع بها في وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جسرا ونحو ذلك بل ظ المخ حيث جعل النزاع بين الشيخ والحلي ره لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ
على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الاتفاق على المنع اذا حصل فيه انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعله جسرا نعم لو
كان قليلا في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل
المنفعة انما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس العين وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع
في الصورة الاولى ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف قليلة لعارض اخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما
سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان الوقف وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات
شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة وهو كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده
صحيحا لا وجه له في الوقف المؤبد مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشروط في العقود الناقلة
يكفي وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب
خروج الوقف عن اللزوم الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا
في عنوان وقفه البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان
الوقف واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان
العرصة كانت جزء من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها ليكون بستانا
او غيره لم يكن اشكال في بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى بدار فانهدمت
قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم يكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا للوقف وان قارنت وقفه بل
كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان
او الموقوف عليه وجهين اقول يرد على ما قد يقال بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب بطلان الوقف بل ولا جواز البيع وان اختلفوا
فيه عند الخراب او خوفه لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله
وقفت هذا البستان فلا شك انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان
فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات
وان اريد بالعنوان شيء اخر فهو خارج عن مصطلح اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع
زيادة على عنوانه واما تاييد ما ذكر بالوصية فالمناسب ان يقايس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته
وقبول الموصى له فهل يرضى احد بالتزام بطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة نعم الوصية قبل تمامها يقع الكلام في بقائها وبطلانها من جهات
اخر ثم ما ذكره من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه بحال الصورة
الثالثة ان تخرب بحيث يقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الظ من الاكثر في مسئلة النخلة المنقلعة حيث جوز الشيخ

في محكي

في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده ومنعه الحلي قائلا لا
يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مستندا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وزوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها
لامكان التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واكثر المتاخرين وحكي في الايضاح عن والده قدس سرهما
ان النزاع بين الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها والحلي فرض وجود منفعة ومنع لذلك بيعها
ويمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعد لها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ ولا يخ عن تامل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع
ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله الصورة الرابعة
ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه وظ المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف
عليه وقد نسب جواز البيع هنا الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة
الى جميع البطون اذا قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى المنع مط وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد
على ذلك وعلى تقديره فقد تقدم عن التحرير ان كلام المفيد متاول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضى المنع وهو وجوب العمل على
طبق انشاء الواقف وقوله لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن حنان قال
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم في كل سنة
ويقسم الباقي على قرابته وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم تخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا
خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته
ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان كان مات كانت ثلثمائة
درهم لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم
يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فلورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة
قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق ع
خبر ماثور ان الوقف اذا كان على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى
عن بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف
على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله دلت على جواز
البيع اما في خصوص ما ذكره الراوي وهو كون البيع اصلح واما مط بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر كما انه
يمكن حمل اعتبار رضى الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج ويؤيد المطلب
صدر رواية ابن مهزيار الاتية لبيع حصة ضيعة الامام ع من الوقف والجواب اما عن رواية جعفر فبانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف
عليهم لا لمجرد كون البيع انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظ النزهة وسيجيء الكلام في هذا القول بل يمكن ان يق ان المراد بكون
البيع خيرا لهم مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ لارادته فليس مراد الامام ع بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع
الذي فرضه السائل يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما يقال اذا اردت البيع ورايته اصلح من تركه فبع وهذا مما
لا يقول به احد يحتمل ايضا ان يراد من الخير هو خصوص رفع الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعدم ظهوره
في المؤبد لاقتصاره على ذكر الاعقاب وفيه نظر لان الاقتصار في مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص ويبعد ان يقال في الوقف المؤبد انه
وقف على الاولاد مثلا وح فعلى الامام ع ان يستفصل اذا كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية
مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد الانفعية اشكال مع عدم الظفر بالقائل به عدا ما يوهمه ظ عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر
الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البائع يتصرف فيه على ما شاء ومنه يظهر وجه اخر لمخالفة
الروايتين للقواعد فان مقتضى كون العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكا لخصوص البائع فيكون
تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف في الثمن رخصة من الشارع للبائع في اسقاط حق اللاحقين انا ما قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقق
ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال المشترك فيستحيل كون بدله مختصا الصورة الخامسة ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة
وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة ويرده ان ظ الرواية
انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والماخوذ من عبائر من تقدم من

المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة الشديدة وبينها وبين مطلق الفقير عموم من وجه اذ قد يكون فقيرا ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه
من مال الفقراء ما يوجب التوسعة عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات من يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها غير
معمول بها مع انه قد تقدم ان ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للجواز عند الضرورة الشديدة
الا الاجماعان المعتضدان بفتوى جماعة وفي الخروج بها عن قاعدة عدم جواز البيع وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن
الموجود مع وهنه بمصير جمهور المتاخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضته بالاجماع المدعى في السرائر اشكال **الصورة السادسة**
ان يشترط الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف كلمات
العلامة ومن تاخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه
الجواز انتهى وفي القواعد لو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه عن حد الانتفاع او
قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر بن حنان المتقدمة قال
فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وفي وجه المنع ان الوقف للتابيد والبيع ينافيه قال والاصح انه لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في الدروس
ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان للشرط تاثيرا وانه يحتمل المنع من دون الشرط والتجويز
معه عن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف
للتابيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول احد اسباب المنع والا فلا للمنافاة فلا يصح حبسها لان اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفا
مناف لذلك لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفا ولا حبسا انتهى اقول ويمكن ان يقال بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما
يوقفها والمؤمنون عند شروطهم بعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف فلعله مناف لاطلاقه ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طرو مسوغاته
فان المحقق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفا ثم انه لو سلم المنافاة فانما هو بيعه للبطن
الموجود واكل ثمنه واما تبديله بوقف اخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فيعني كونه حبسا كونه محبوسا من ان يتصرف فيه بعض طبقات الملاك
على نحو الملك المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط
في متن العقد ثم انه روى صحيحا في الكافي ما ذكره امير المؤمنين في كيفية وقف ماله في عين ينبع وفيه فان اراد يعني الحسن ان يبيع نصيبا من المال
ليقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه ان شاء جعله سري الملك ان ولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي وان كانت دار الحسن بن علي
غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء ولا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا في
بني هاشم وبني المطلب وثلثا في ال ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث في الحسن او في الحسين حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي
الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك هذا المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره من سبيل الله
ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب القريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا يورث والرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف
لنفس البطن الموجود فضلا عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند صحيح والتاويل مشكل والعمل اشكل **الصورة السابعة**
ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علما او ظنا وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير من العبائر المتقدمة والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه وقد يكون
لا له والخراب المعلوم او المخوف قد يكون على حد سقوطه من الانتفاع نفعا معتدا به وقد يكون على وجه نقص المنفعة واما اذا فرض جواز الانتفاع
بعد الخراب بوجه اخر كانتفاعه السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقا من ان تغير عنوان الوقف يسوغ
بيعه وقد عرفت ضعفه وقد عرفت من عبائر جماعة تجويز البيع في صورة التادية الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن اخرى تقييدهم بالصورة الثامنة
ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال او النفس وان لم يعلم او يظن بذلك فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك خصوصا
من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب **الصورة التاسعة** ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف
الصورة العاشرة ان يلزم فساد يستباح منه الانفس والاقوى الجواز مع تادية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعا يعتد به عرفا سواء كان لاجل
الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور اما الجواز في الاول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع
عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم او الظن بانقطاع شخصه ودار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه كان الاول اولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف
اصلا واما الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة واما الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود
منهم وقيام الناظر العام او الخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الى زمان وجدان
البدل او كون البدل قليل المنفعة بالنسبة الى الباقي وقد ذكرنا انه يجب تاخير البيع الى اخر ازمنة امكان البقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع

كتاب البيع

نونه ففي تقديم البيع اشكال ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته
المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتاخرة المتعلق بالشخص الموقوف وجهان لا يخلوان عن قوة اذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته
مقدما على الموقوف عليه وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من ان بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه
شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع وفيه ان المحرم هو اضاعة المال المسلط عليه لا ترك المال
الذي لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه ولا يلزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع او اذا لم يمكن البيع و
الحاصل ان ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه في الضعف ما عن ايضاح وكره والمهذب
وغاية المرام من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع
للغرض كما انه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر وفيه ان الغرض من الوقف استيفاء
المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب
الى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى منع جريان ادلة المنع مع خوف
الخراب المسقط للمنفعة رأسا وجعل ذلك مؤيدا واما المنع في غير هذا القسم من الصورة السابعة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها فلعموم قوله ع
لا يجوز شراء الوقف ولا يدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه عن علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة و
عدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء وما دل
على انه يترك حتى يرثها وارث السموات والارض هذا كله مضافا الى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة
المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز هذه الصور فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك
في الوقف الخمس ويسئلك عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتريها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي
من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك رفق له قال فكتبت اليه ان بين من وقف عليهم بقية هذه
الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك
فكتب بخطه واعلمه ان رايي ان كان قد علم الاختلاف بين ارباب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس الخبر
حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة بناء على ان قوله فانه ربما تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وان المراد
بالمال هو الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الاخر المترتب على الاختلاف لا ان المناط في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل
انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه ان المقصود جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه المجامع للاحتمال
المساوي او المرجوح على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعمالاته ولا اظن احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال اداء بقائه الى الخراب
لان كلمات من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقاؤه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه والخوف عند المشهور كما يعلم من سائر موارد اطلاقاتهم
مثل قولهم يجب الافطار والتيمم مع خوف الضرر ويحرم السفر مع خوف الهلاك لا يتحقق الا بعد قيام امارة الخوف هذا مع ان مناط الجواز على ما
ذكر تلف الوقف راسا وهو القسم الاول من الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع فلا يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف مع انه لا وجه بناء على عموم
التعليل للاقتصار على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف واما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في
الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف الا ان قوله فانه
ربما اه مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لان العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تاكل الرمان لانه حامض وفيه ان اللازم
على هذا تعميم الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة
وان لم يكن لها دخل في الوقف اللهم الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده لكن تقييد الاختلاف حينئذ بكونه
مما لا يؤمن ثم وهو الذي فهمه الشهيد ره في غاية كما تقدم كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن
العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده واما تقريب
الاستدلال على الصورة العاشرة فهو ان ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار
بلوغ الفتنة في الشدة الى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغه الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط وفيه ان اللازم على هذا عدم
اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز ح بيع الوقف لرفع كل فتنة مع ان ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء
فيه تلف الاموال والنفوس المقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي يستباح بها الانفس والحاصل ان جميع الفتاوى المتقدمة

١٧٥ في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار اداء بقاء الوقف علما او ظنا او احتمالا الى مطلق الفساد او فساد خاص او اعتبار الاختلاف مطلقا او اختلاف خاص
مستندة الى ما انهم ارباها من المكاتبة المذكورة والاظهر في مدلولها هو ان اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس
لا مطلق الاختلاف لان الذيل مقيد لا مخصص المؤدي علما او ظنا لان مورد استعمال لفظ ربما اعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي الى المحذور
المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وان كان فيه اشارة الى التعليل وعلى ما ذكرنا فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور
لان الظاهر اعتبارهم العلم والظن باداء بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس فيكون النسبة بين فتوى
المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة
لان اختلاف فتاوى المشهور انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط به الجواز من قوله ع ان كان قد علم الاختلاف المنضم الى قوله فانه
ربما جاء في الاختلاف واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع
ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم
تمام الوقف كما عن الايضاح واوضحه الفاضل المحدث المجلسي وجزم به المحدث البحراني ومال اليه في الرياض قال الاول في بعض حواشيه على بعض كتب
الاخبار انه يخطر بالبال انه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا
دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف منهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في امر اخر فهل يدعها موقوفة ويدفعها
اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايها افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه توجيه حسن لكن ليس في السؤال ما
يوجب ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف
المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد والحاصل ان المحتاج
الى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة او ما يؤدي الفتنة اليه او غير ذلك مما تقدم
من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه
مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد اما من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط
حق سائر البطون عن الوقف آنا ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما من حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك
الواقف وعلى الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفا بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف
بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استاذن الامام ع في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد فهم الامام ع من جعل السائل
تقسيم الثمن بين الموجودين مفروغا عنه مع ان المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك
الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظاهر صدره المتضمن لجعل الخمس من الوقف للامام هو هذا النحو ايضا الا ان يصلح هذا الخلل وامثاله
بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام ويقال انه لا باس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف وموجبا لتكلف الالتزام لسقوط
حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او نمنع تقرير الامام ع للسائل في تقسيم الثمن الى الموجودين ويبقى الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع
وقد عرفت ان الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص
مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من الصورة السابعة الذي جوزنا فيه البيع ان المناط في ذلك القسم العلم
او الظن بتلف الوقف رأسا والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد من المقدار الباقي مال قد تلف ولهذا
المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأسا حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم اذ لا يناسب هذا ما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان
تلفها غالبا لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر من بعض العبائر المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود
الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب للواقف بحسب الامكان
وهذا منه قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين وعلى منع العمل بهذا التقرير في مخالفة مقتضى قاعدة
المعاوضة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه لما بينا في قوله باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة ع تمسكا برواية جعفر فتعين
الاول وهو منع التقرير لكنه خلاف مقتضى التامل في الرواية واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما
ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكا مستقرا بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم
عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك
وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا

١٧٦ منع الاصحاب كما في الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق و
الشهيدين في ذلك والدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة بعمر احدهما بل ربما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه ولعله اما لمنع الغرر واما للنص
فهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سألت ابا الحسن ع عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته ولعقبه من بعده
قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال
ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك
فقد توقف في المسألة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم
لان معرفة المجموع المركب من ملك البائع وحق المشتري لا يوجب معرفة المبيع وكذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى الواقف
ثم باع صح جزما واما بمجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة مال لهم فلا ينتقل الى المشتري بلا عوض اللهم الا ان يكون على
وجه الاسقاط لو صححناه منهم او يكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعا
عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما خصوصا مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التامل
فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد مع الواقف ومع الموقوف عليه كما يدل كلامه المحكي
عنه في مسألة السكنى حيث جاز استقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع
من دون تملك للمنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لامكان سقوط الحق بالاسقاط بخلاف المال فتامل وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى
والحبس انشاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقاءه في يدهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز
البيع للموقوف عليه وان اجاز الواقف لما عرفت من ان الاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين كما لا يجوز ايضا للواقف لغير المالك فعلا وان اجاز الموقوف
عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار المجيز له في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلا ليس له الاجازة لعدم تسلطه على
النقل فاذا انقرض الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على القاضي قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع
قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفع التنافي بكونه قائلا بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم
عوده الى الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من خلف في مالك الموقوف عليه في الوقف المنقطع وينبغي ذلك في مراجعة المسألة في كتاب
الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكي عنه لانه حقيقة وقف مؤبد كما لو صرح بكونه في سبيل الله بعد
انقراض الموقوف عليه الخاص ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يتلقى الملك من الواقف واما حكم بيع
بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم للمنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم
بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصور التي منعنا وفي الجواز في الصور التي جوزنا لاشتراك دليل المنع ويشتركان ايضا في حكم
الثمن بعد البيع **مسألة** ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيرورة المملوكة ام ولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف
بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة وفي بعض الاخبار دلالة على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين ع
سائل عن بيع امة ارضعت ولده فقال له خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب بالعتق او مستلزم
للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف كلماتهم في جملة من الموارد منها ما جعل ام الولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق
تمامية الملك والاستقلال في التصرف فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليها كما ان المجهول
الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد
المشتري في زمان خيار البائع فان المصرح به في كلام الشهيد في خيار الغبن ان البائع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام
العلامة وولده وجامع المقاصد وذلك ايضا في زمان مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد ردا وقبولا فانها كالصريحة في ان المحرم
مطلق نقلها لا خصوص البيع وبالجملة فلا ينبغي للمتامل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل بل مع ذلك كله فقد جزم بعض سادة مشايخنا بجواز
غير البيع من النواقل للاصول وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع ذلك فهو الظاهر
من ط وتر حيث قال لا ارى مانعا من ان يؤذن لها في جواز بيعها وهبتها والتصرف فيها بسائر انواع التصرف وقد ادعى في الايضاح الاجماع صريحا على المنع عن كل ناقل
وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات
الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره المعرضة لها للدخول في ملك غيره كما انه لم يعلم خلاف في ذلك ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه
بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين ع في الرواية السابقة خذ بيدها

وقيل من تشتري ام ولد ويدل على كون مطلق نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التأمل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك هذا مضافا الى ما اشتهر وان لم نجد نصا عليه من ان الوجه في المنع هو بقاؤها رجاء لانعتاقها من نصيب ولدها بعد موت سيدها والحاصل انه لا اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بعدم هلاك الولد فلو هلك جاز نقلها فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي اجراء حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيندرج في اطلاق الادلة وتغليبا للحرمة او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب وظهور ارادته من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا لعدم ولد الصلب للمولى عند موته او لا لمساواته مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكي اولها عن الايضاح وثالثها عن المهذب البارع ونهاية المرام وعن غاية [illegible] وغيرها الترديد بين الكلام في معنى ام الولد فان ظاهر اللفظ اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن المراد هنا مجازا ولدها المتشارفة ويحتمل ان يراد الولادة من الوالد دون الوالدة وكيف كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج الجارية تلد منه اولادا ثم يشتريها فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي رواية السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في مكاتبة يطاها مولاها فتحبل فقال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في رقبتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب تولد الولد ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقا على ما صرح في الرياض وسيظهر من بعض آخر وحكاه عن جماعة هنا وفي باب انقضاء عدة الحامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الحبلى يطلقها زوجها ثم تضع سقطا تم او لم يتم او وضعته مضغة انقضت عدتها فقال عليه السلام كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كانت مضغة ثم الظاهر صدق الحمل على العلقة وقوله عليه السلام وان كانت مضغة تقرير لكلام السائل لا بيان لاقل مراتب الحمل كما عن الاسكافي وح فيتجه الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه وفي ط فيما اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا ظاهر ولا خفي لكن قالت القوابل انه مبدأ خلق آدمي وانه لو بقي لتخلق وتصور قال قوم انها لا تصير به ام ولد لذلك وقال بعضهم يصير به ام ولد وهو مذهبنا انتهى ولا يخ عن قوة لصدق الحمل واما النطفة ففي مجردها لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا وعلى هذا الفرد يحمل اجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة واما مع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها وهو الذي قواه في ط في باب العدة بعد ان نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الآية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل ودعوى ان اطلاق الحامل ح مجاز بالمشارفة يكذبها التأمل في الاستعمالات وربما يحكى عن ير موافقة الشيخ مع انه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن الشيخ نعم في بعض نسخ ير لفظ يوهم ذلك نعم قوى ير موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه التخطيط ونسب القول المذكور الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها انما تظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان الملقى حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال وح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول زمان العلوق وزمان الالقاء وعن [illegible] الاجماع على ذلك فذكر صور الالقاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة انما هو لبيان انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد لبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لا ان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح الى ان تصير النطفة علقة ولذا عبر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح نعم لو فرض عدم علوقها بعد الوطي الى زمان صح البيع قبل العلوق ثم ان المصرح به في كلام بعض كما حكي عن تمهيد انه لا يعتبر في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل وكون ما يولد منها ولدا للمولى شرعا فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الاطلاقات الى الغالب من كون الحمل بالوطي نعم يشترط في العلوق بالوطي ان يكون الوطي على وجه يلحق الولد بالواطي وان كان محرما كما اذا كانت في حيض او ممنوعة عن الوطي شرعا لعارض آخر واما الامة المزوجة فوطيها زنا لا يوجب لحوق الولد ثم ان المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد قبل الملك ولعله لاطلاق العنوان ووجود العلة وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها ويرد الاول منع الاطلاق بل يقتضي ذلك فان المتبادر من ام الولد صنف من اصناف الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبرة والمكاتبة والعلة المذكورة غير مطردة ولا منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صريح رواية محمد بن مارد المتقدمة ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني ومحمد بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الآتية وغيرها ولذا كل من جوز البيع في مقام لم يجوز الا بعد اقامة الدليل الخاص ومن الاجماع على انها لا تباع الا لامر يغلب ملاحظته على ملاحظة الحق الحاصل منها باستيلادها اعني تشبثها بالحرية فلا بد من التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع كلية والتمسك باصالة صحة البيع من حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة لكن المحكي في الانتصار عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير

الثبوت

كتاب البيع

مواضع القابلة للاستثناء من بيع ام الولد

الثبوت فهو ضعيف مضافا الى ما ستعرف من الاخبار فولايته في صحيحة زرارة وقد سأله عن ام الولد قال تباع وتورث وحدها حد الامة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز ذلك واما المواضع القابلة للاستثناء وان وقع التكلم في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من الحق فهي صور يجمعها تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل فمن موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن له ما يؤدي هذا الدين والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها وقد يقع فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة بعد موت المولى واخرى في حال حيوته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن ير انه موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه ولا ينافي ذلك مخالفة السيد في اصل المسألة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد والقائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حيوة المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة لا لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة الى المنع في خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام اسألك عن مسألة فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام عن بيع ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى كما هو مذهب الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر ولكنه لا يخ عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد به قوله فيها ولم يدع من المال الخ فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد اما لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر واما لان نفي الجواز في ذيلها فيما سوى هذه الصورة يشمل بيعها في الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يقال في وجه القوة بعد الغض عن دعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البايع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بما تقدم من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال بمنع الاجماع في محل الخلاف سيما مع كون المخالف جل المجمعين بل كلهم الا نادرا وح فالمرجع الى قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان صدر هو عن بعض المحققين لان المستفاد من النصوص والفتاوى ان استيلاد الامة يحدث لها حقا مانعا عن نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة وربما توهم معارضة هذه القاعدة وجوب اداء الدين فيبقى قاعدة السلطنة واصالة بقاء جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا يعارضها اصالة بقاء المنع حال الاستيلاد قبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس بيعا في الدين كما لا يخفى ويندفع اصل المعارضة بان دليل وجوب اداء الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع تنفي القدرة الشرعية كما في المرهون والموقوف فالاولى في الانتصار للمذهب المشهور ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظاهر في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد به قوله فيمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها مع ان ظاهر البداء في البيع ينافي الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتأمل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسألة محل اشكال ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي به الدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير او مما عداها كما عن جماعة الاقوى هو الثاني بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى مسوق لبيان ارتفاع المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فتكون ملكا طلقا كسائر الاملاك التي يؤخذ المالك ببيعها من دون بيع المستثنيات فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على حد سائر الاموال التي تباع فيه وحاصل الجواب تقرير ذلك في خصوص ثمن الرقبة فيكون ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال ومما ذكرنا يظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها لان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية اخرى يحتاج اليها ومما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدي عنه الدين عداها لان الكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبايع او استدان الثمن واشترى به اما لو اشتراها في الذمة ثم استدان ما اوفى به البايع فليس بيعها في ثمن رقبتها بل ربما تامل فيما قبله فتامل ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضه ولا بين نقصان قيمتها عن الثمن او زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن مؤجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول الاجل وان كان ما يؤديه الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة البايع او الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم او الفرق بين رضاه بالتأخير واسقاطه حق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني وجوه احوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني ولو تبرع متبرع بالاداء فان سلم الى البايع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو رضي البايع

١٧٩ باستسعائها في الاداء ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه وبشرط العتق وبيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد ثمن
نصيبه نعتق عليه حكم الباقي يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان نقصه البايع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب قبول
ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حقي الاستيلاد والدين ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غير عذر فلجواز بيع البايع لها مقاصة مطلقا
او مع اذن الحاكم وجه ورد بما يستوجه خلافه لان المنع لحق ام الولد فلا يسقط بامتناع المولى ولظاهر الفتاوى وتغليب جانب الحرية وفي الجميع نظر
والمراد بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومتها وان كان صلحا وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق على
البايع مدة معينة اشكال وعلى العكس لو فسخ البايع فان قلنا بعكس منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه عنه فينتقل
الى القيمة ولو قلنا بجواز بيعها حق اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة
لم يمنع عن ردها الى البايع كما لو بيعت على البايع في ثمن رقبتها هذا محل القول في بيعها في ثمنها واما بيعها في دين اخر فان كان مولاها حيا لم يجز
اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحيوة ولاطلاق
روايتي عمر بن يزيد المتقدمتين منطوقا ومفهوما وبهما يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يتخيل صلاحيته لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كمفهوم
مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها الا بعتق عن
الورثة وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد اذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيبه
وتستسعى في بقيته خلافا للمحكي عن ظ جوز البيع ح مع استغراق الدين والجواز ظاهر اللمعتين وكنز العرفان والصيمري ولعل وجه تفصيل الشيخ ان الورثة
لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح لكان لا اقوى انتقال التركة الى الوارث
مطلقا وان منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين ويلزم اداء قيمة النصيب من ماله وربما
يقصر للبطوع على المسالك وربما يستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه لذلك النصيب من غير ان
يقوم عليه اصلا وانما الكلام في باقي الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمتها هل يقوم عليه وتسعى هي في اداء قيمتها وثانيا بان نصيب
اذا نسب الى الوارث فلا يراد منه الا ما يفضل من التركة بعد اداء الدين وسائر ما يخرج من الاصل والمقصود منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم
بتملك الوارث له تفصيا من لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثا ان ما ادعاه من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه
دليل معتبر وما يوهمه الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك فالظاهر ان المراد به غير هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق
عليه بناء على صحة الوقف وانتقال الموقوف الى الموقوف عليه ورابعا انه يلزمه على كلامه انه متى كان نصيب الولد من التركة بجميعها ما يساوي قيمة امه
يقوم عليه سواء كان هناك دين مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت الباقي بعد الديون ونحوها يساوي قيمتها ام لا وكذا لو ساوى نصيبه
من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت ان كان له نصيب ويطلب بالباقي
وهذا مما لا يقوله احد من الاصحاب وينبغي القطع ببطلانه ويمكن دفع الاول بان المستفاد من ظ الادلة انعتاقها من نصيب ولدها حتى مع الدين
المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد لكن ذلك لا ينافي تعلق حق الديان بها فيجب على الولد فكها بقيمتها من نصيبه او وجوب سعيها في القيمة جمعا بين
ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه ادلة النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا يستقر له ما قابل نصيبه من الدين على وجه
يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاص وعدم كونه كسائر الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع
عينها الى الديان ويكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث من اداء ما قابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى
عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الولد عن فكها بالقيمة وعدم تسلط الولد على دفعها وفاء عن دينه ولازم ذلك انعتاقها على الولد
فتردد الامر بين سقوط حق الديان عما قابلها من الدين فيكون ام الولد نظير مؤنة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان
بقيمتها على من تلف في ملكه وينعتق عليه وهو الولد وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على رقبتها فتسعى فيها وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها
فلهم ان يوجروها مدة طويلة يفي اجرتها بدينهم كما قيل بتعلق حق الغرماء بمنافع ام ولد المفلس ولا اشكال في عدم جواز دفع البدل بما دل على
بقاء حق الديان متعلقا بالتركة فيدور الامر بين الوجهين الاخيرين فينعتق على كل حال ويبقى الترجيح بين الوجهين محتاجا الى التامل ومما ذكرنا
يظهر اندفاع الوجه الثاني فان مقتضى المنع عن بيعها مطلقا او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث اذ بعد
ثبت عدم تعلق حق الديان بعينها على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ولا جامع بينها وبين الوقف الذي
هو ملك للبطن اللاحق كما هو ملك للبطن السابق واما ما ذكره رابعا فهو انما يلزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا
باستسعائها فلا يلزم شيء فالضابط ح انه ينعتق على الولد ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه بملكه مع ضمان اداء

ماقابله

١٨ ما قابله من الدين كان ذلك في رقبتها ومما ذكرنا يظهر ايضا انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل
اما ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد كما لو لم يكن دين فينعتق نصيب غير ولدها عليه مع ضمانها او ضمان ولدها قيمة حصته
التي فكها من الديان واما ان يخلي بينها وبين الديان فينعتق ايضا عليهم مع ضمانها او ضمان ولدها ما قابل الدين لهم واما حرمان الديان عنها
عينا وقيمة وارث الورثة لها واخذ غير ولدها قيمة حصته منها او من ولدها وصرفها في غير الدين فهو مخالف لما دل على ثبوت حق الديان من غير ان
يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد لذلك ومما ذكرنا يظهر ما في قول بعض من ورد على ما في لك مما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى الاصحاب
وادلتهم مشكل جدا حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها تعتق على ولدها من نصيبه وان ما فضل عن نصيبه ينعتق بالسراية وتسعى
في اداء قيمته ولو قصدوا ان ام الولد وشبهها مستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المزبورة فلا وجه له لانهم لا يعدون ذلك من
المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا انتهى وانت خبير بان النصوص المزبورة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق كفن مولاها
على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها له بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن
وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يتقدم على الدين
فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضا بناء على حصر الجواز في بيعها في ثمنها على ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن
بيعها فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لصرف مقابله في ثمنها ولم تبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول
ماخوذ من القول بجواز بيعها في مطلق الدين المستوعب وتوضيحه انه اذا كان للميت المديون ام ولد ومقدار ما يجهزه به فقد اجتمع هنا حق الميت
وحق بايع ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق بايع ام الولد دار الامر بين اهمال حق الميت بترك الكفن واهمال حق ام الولد ببيعها فاذا
حكم بجواز بيع ام الولد ح بناء على ما تقدم في المسئلة السابقة كان معنى تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمه عليها مع عدم
الدين واختصاص الحق في الميت وام الولد اللهم الا ان يقال انما ثبت بالدليل السابق تقديم دين ثمن ام الولد على حقها وثبت بعموم النص تقديم الكفن
على الدين فمقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها بما اذا لم يحتج الميت الى الكفن بنفسه او لبذل باذل او بما اذا كان للميت مقابل الكفن لان
مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين فلو لم يكن غيرها لزم من صرفها في الثمن تقديم الدين على الكفن اما اذا لم يكن هناك دين ودار الامر بين
حقها وحق مولاها الميت فلا دليل على تقديم حق مولاها المخصص به قاعدة المنع عن بيع ام الولد عدا ما يدعى من قاعدة تعلق حق الكفن بمال الميت
لكن الظ اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق به حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من تلك الحقوق ولو فرض تعارض الحقين فالمرجع
الى اصالة فساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه وينعتق عليه ويتعلق بذمته مؤنة
التجهيز او تستسعى امه ولو بايجار نفسها في مدة واخذ الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسئلة محل اشكال ومنها ما اذا جنت على غير
مولاها في حيوته اما بعد موته فلا اشكال في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية الخالصة
وحكم جنايتها عمدا انه ان كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه القصاص نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها
المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تخيل بعض انه يمكن ان يقال ان رقيتها للمجني عليه لا تزيد على رقيتها للمالك الاول لانها تنتقل اليه على
ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعي ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مط والظاهر انه اراد
بامكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورة الجاني رقا خالصا
وما وجه به هذا الاحتمال من انها تنتقل الى المجني عليه على حسب ما كانت عند الاول فيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا له
كسائر الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انها انما كانت على النحو الذي كان للمولى الاول والحاصل ان المستفاد بالضرورة من النص
والفتوى ان الاستيلاد يحدث للامة حقا على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها ومن البيع لغرض عايد عليه مثل قضاء دينه وكفنه على خلاف
في ذلك وان كانت الجناية خطأ فالمشهور انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين ان يفديها
باقل الامرين على المشهور او بالارش على ما عن الشيخ وغيره وعن ئر واستيلاد ط انه لا خلاف في ان جنايتها يتعلق برقبتها الكوعن ئر بان ط ان
جنايتها على سيدها بلا خلاف الا من ابي ثور فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد من ط ودبما يوجه بارادة
نفي الخلاف بين العامة وربما نسب اليه الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها عود خسارة الجناية على السيد في مقابل
عدم خسارة المولى لا من عين الجاني ولا من مال اخر وكونها في ذمة نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايضا
يحمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله ع قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك
في بدنها بمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي ع في المعتق عن دبر هو من الثلث وما

مخالف م

في جناية ام الولد

جنوهو

ثم جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد من جميع ذلك خروج دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه الجاني او ملك آخر وكيف كان
فالمدار فان حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص ولا يعارضها ايضا اطلاق المنع عن بيع ام الولد لان ترك فدائها هو التخلية بينها وبين المجني
عليه لبين نقلها اختلافا للمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف من تعيين الفداء على السيد لعله للروايتين المؤيدتين بان الاستيلاد
المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فيتعين عليه الاخر بناء على انه لا فرق بين ابطال طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبده الجاني وبين ابطاله
بنائها كالاستيلاد الموجب لعدم تأثير اسباب الانتقال فيها وقد عرفت معنى الروايتين المؤيدتين صادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها اذا جنت
على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه غير المولى فهل تعود ملكا طلقا بجنايتها على مولاها فيجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي
في الروضة عن بعض وعدها السيوري من صور الجواز ام لا كما هو المشهور اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو
تحصيل للحاصل وما يقال في توجيهه من ان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد
وهو استقلال جديد في التصرف فيها مضافا الى ان استرقاقها لزال القصاص كما كان رقا جن لكنه انبط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا
الى ان المنع عن التصرف لاجل التخفيف لا يناسب الجاني عمدا فيندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطأ فلا اشكال في انها لا يجوز التصرف فيها
كما لا يخفى وروى الشيخ في الموثق عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سعاية عليها وعن
الشيخ والصدوق باسنادهما عن وهب عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وان
قتلته عمدا قتلت به وعن الشيخ عن حماد عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد سعت في قيمتها ويمكن حملها على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها
وعن الشيخ في باب الاستبصار الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى دفعها
الى الجاني واخذ قيمتها او بين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة
بلزوم منه استحقاق الجاني للرقبة واما احتمال منع الجاني عن اخذها وعدم تملكه لها بعد اخذ الدية منه فلا وجه له لان الاستيلاد يمنع عن المعاوضة
او ما في حكمها الا عن اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسألة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض لان الدية عوض
شرعي عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها المشركون ثم استنقذها
المسلمون فكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها ام المولى الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا ينقض ويغرم الامام قيمتها لمالكها لكن المحكي
عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقابلة ومنها ما اذا خرجت مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها ومنها ما اذا كان
مولاها ذميا وقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو ما اذا عرض لام الولد حق
للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعات من حق الاستيلاد فمن موارده ما اذا اسلمت وهي امة
ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض للعتق ولو فرض تكافؤ دليلهما
كان المرجع عمومات صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس مسلطون على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت
بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين الملك جزما انما الكلام في تعارض حقي ام الولد من حيث
كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق فلا يجوز اخراجها عن هذه العرضة والظاهر ان الاول اولى للاعتبار
وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد لقوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها
لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد والاصل عدمه مع امكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام
على المنع عن البيع ومع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق الملك فلا ينافي تقديم حق آخر
لها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري
والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال ولا يجب عتقها ولو كانت
الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او مالها
او عوض بضعها او وجود من يؤخذ بنفقتها او بيت المال وهو حسن ومع عدم ذلك كله فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب
سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان
رفع هذا عنها اولى من تحملها ذلك رجاء ان تنعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال ظهور ادلة المنع في
ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها لا على حقها الاخر فتدبر ومنها بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة
لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع

او يقال

او يقال ان هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم
او العدول للمشتري على الاعتاق واعتاقها عليه قهرا وكذا بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن
في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد بمجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكا له في الواقع وبقائها
في الواقع على صفة الرقية للمشتري لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تأخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة
ولم يكن له وارث سواها فيشتري من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن العماني وعن المهذب
اجماع الاصحاب عليه بذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهورها في رفع سلطنة المالك والمفروض هنا عدم كون البيع
باختياره بل يباع عليه من القسم الثالث وهو ما يكون الجواز لحق سابق على الاستيلاد وهو ما اذا كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن
زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والمسالك والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق
بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها خلافا للمحكي عن الشرايع وثوقا المنع مطلقا وعن الشهيد في
بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن ووقوعه بدونه وعن الارشاد والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا
كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات في اداء الدين فتباع حينئذ كما في عد واللمعة ومع صد وعن المهذب وكنز العرفان
وغاية المرام لما ذكر من سبق تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان
اما لو لم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه فتأمل وتمام
الكلام في باب الحجر ثم ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا في الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت لاحقة بل يلزم المولى بالفداء واما لو
قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقدمها ومنها ما اذا كان علوقها في زمان خيار بايعها فان المحكي عن الحلي جواز
استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم
فحكموا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما
وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي كالعقلي نعم لو قيل ان الممنوع انما هو نقل المالك او النقل من قبله
لديونه اما الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل الخارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استردادها عينها والحاصل ان منع الاستيلاد عن
استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا
ان يكون للغير حق اقوى وسابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض
شرعا ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالمعدوم والبيع على القول بصحتها في زمان الخيار فتأمل ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط الاداء
مال الضمان منها بناء على ما استظهر الاتفاق عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد
فلا يزاحم به على قول محكي في الروضة ومنها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم
حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب
الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة جمعا بين حقي ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان
مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له
في العين وتقديم حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا فوطئها قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق
بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد مع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط
تام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخت كتابته فللمولى ان يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء
على ان مستولدة المكاتب ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها والقسم الرابع وهو ما اذا كان ابقاؤها في ملك المولى غير معرض
لها للعتق لعدم توريث الولد من ابيه لاحد موانع الارث ولعدم ثبوت النسب من طرف الام او الاب واقعا لفجور او ظاهرا باعترافه ثم انا
لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثناء الا قليلا من كثير مما يحتمله من الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه مسئلة ومن اسباب خروج
الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون وحكي عن التذكرة اجماع الامامية
واخبارهم على ذلك وقد حكي الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف في باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبي ان الراهن والمرهون ممنوعان
من التصرف وانما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حقه باسقاطه او بالفك فظاهر
عبائر جماعة من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا

وهو لا ينافي للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به عطف المرتهن على الراهن مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى التسليم فظهوره في بطلان التصرف راسا ممنوع وهو موهون بمصير جمهور المتأخرين على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد كان النهي عنه لحق الآدمي يرتفع المنع ويحصل التاثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان يلحقها رضى الله تعالى هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من التذكرة ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء في ايضاح النافع من ان الظاهر وقوف هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار المحكية على المنع والنهي قال وهو موجب للبطلان وان كان لحق الغير لان العبرة بالنهي عن العقد لا لامر خارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان عقد الفضولي وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او صحته فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحل له الاجازة المعقبة وان كان عقدا او ايقاعا فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه لانحصار المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه فيخصص العموم بما ذكر ومجرد الملك لا يقتضي الصحة اذ الظاهر بمقتضى التامل ان الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك او اجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا تقع على وجهين بل تكون فاسدة او صحيحة لازمة اذا كان وضع العقد على اللزوم واما التعليل المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده اه فهو جار فيمن لم يكن له مال كالعبد لا يملك امر نفسه اما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف وما ذكرناه جار في كل مالك متول لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه فيما اذا كان الغرض من الحجر مصلحة كالشفعة فالقول بالبطلان هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لامر خارج للفساد اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء لاجازة المرتهن ولا ينوي الاستقلال وقد يبيع جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك وثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال وعدم مراجعة صاحبه في ذلك واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات واما ما ذكره من منع جريان التعليل في روايات العبد فيما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما فلم نتحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من تفويت حق الغير في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبدي ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله وبالجملة فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال راسا بل انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته سببا مستقلا لآثاره من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن وهو المشتري رهنا للبائع وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد اعني ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا جرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للبيع نافذ الاجازة

يوجب

يوجب تملك مالكين بملك واحد قبل الاجازة وانما يلزم في مسألة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسألة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسألة فك الرهن وسيجيء التنبيه عليه ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفا او ناقلا هو الكلام في مسألة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة النقل الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف وعلى القول بالكشف هناك يلتزم به هنا بالقوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي هنا من قبيل رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسألة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في افتكاك الرهن او ابراء الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد بيع الفضولي لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد المتعاقدين مبطل لانشاء العاقد الاخر بخلافه هنا فان المرتهن اجنبي له حق في العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضى المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد المالك في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في التذكرة وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم لزوم العقد بالفك كما احتمله في عد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت حقه فيسقط حقه بلزوم البيع وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في حال الرهن حال وجود حقه حال العقد بما يوجب سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط او السقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام ويؤيد ما ذكرناه بل يدل عليه ما يظهر من بعض الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان ادلة سببية البيع المستفادة من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون اذن سيده قصور تصرفاته عن الاستقلال في التأثير لا مزاحمة حق السيد المقتضي للنكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا لو تصرف العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك والاسقاط والابراء او غير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن فهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للمبيع حيث انه لا يدعي القائل بصحته الا التزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد والا لزم في المقام كون ملك الغير رهنا لغير مالكه كما كان يلزم في تلك المسألة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بكشف الاجازة للتأثير من حين العقد هذا ولكن ظاهر كل من قال بلزوم العقد هو القول بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسألة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته ويدل على الكشف ايضا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكره في الروضة وجامع المقاصد ثم ان لازم الكشف كما عرفت في مسألة الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز لهما فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب فكه من مال اخر اذا لم يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير مناف للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه اما دفع حقوق الغير وسلطنته فلا ولذا لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه من مالكه ويدفعه اليه بناء على لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك ابطال بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال اخر جمعا بين حقي المشتري والمرتهن اللازمين على الراهن البائع وجهان ومع انحصار المال في المبيع فلا اشكال في تقديم حق المرتهن مسألة لو جنى العبد عمدا بما يوجب قتله او استرقاق كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه وفاقا للمحكي عن العلامة والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الصيمري

انه الملك لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف عند الشيخ في الخلاف كما سيجيء وتعلق حق المجني عليه لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتفاع به بمجرد امكان مطالبة اولياء المجني عليه له في كل وقت بالاسترقاق والقتل لا يسقط اعتبار ماليته وعلى تقدير تسليمه فلا ينقص ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفا على افتكاكه عن القتل والاسترقاق فان افتك لزم والا بطل البيع من اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون تلفه من المشتري في زمن الخيار لو وقع في ملكه غاية الامر ان كون المبيع عرضة لذلك يوجب الخيار مع الجهل كالمبيع الارمد اذا عمي والمريض اذا مات بمرضه فيرده ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما لاداءه الى سقوط حق الغير فلا بد اما ان يبطل واما ان يقع مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البايع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعى لا باطلا وبذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى او الموجب للانعتاق فان الخوف في التالين لا يوجب نقصا في سلطنة المالك مانعا عن نفوذ تمليكه منجزا بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع من نفوذ تمليكه منجزا لان للبايع سلطنة مطلقة عليه كذا للمشتري ولذا لا يجوز التصرف لما فيه من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر ان له التسلط على ازالة ملكهما ورفعه بالاتلاف او التمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى وعدم استقرار الملك وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه الغير المانع غاية الامر انه واضح شانا وكيف كان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد فجنى جناية فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كانت جنايته توجب الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه واما اذا وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها نفقة المزهر السيد فلا وجه يفسد البيع انتهى وقد حكي عن المختلف انه حكي عنه في كتاب الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمدا حيث قال اذا كان عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة وان كان خطا جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطا فدية ما جناه على مولاه انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي المحكية عنه في الرهن وهي ان من شرط الرهن ان يكون الراهن مثبتا لملكه اياه غير خارج بارتداد او استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة الشرايع ايضا في كتاب القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا وكذا لو باعه وهبه انتهى لكن يحتمل قويا ان يكون مراده بالصحة وقوعه لازما غير متزلزل كوقوع العتق لانه الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل والاسترقاق وكيف كان فالظاهر من عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة الى عدم الملك وهو توهم لاصالة بقاء ملكه وظهور لفظ الاخبار في وفي بعض الاخبار في بقاء الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون عدم جواز بيعه من المولى مبتنيا على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق الغير بنافيه السلطنة المطلقة من المشتري عليه كالرهن **مسئلة** اذا جنى العبد خطاء صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطاء او شبه عمد ويضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه او لوليه انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفديه المولى انتهى وظاهره انه ادعى نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن السرائر والخلاف انه لا يجوز الا اذا فداه المولى او التزم بالفداء لانه اذا باع ضمن والاوفق بالقواعد ان يقال بجواز البيع لكونه ملكا لمولاه وتعلق حق الغير لا يمنع عن ذلك لان كون المبيع مال الغير لا يوجب بطلان البيع راسا فضلا عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف والسرائر مبني على اصلهما من بطلان الفضولي وما اشبهه من كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه استدلال الحلي على بطلان البيع قبل التزامه ضمانه بانه قد تعلق برقبة العبد الجاني فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم البيع وبطلانه فاذا صح البيع ابطل حق الغير وقد تقدم غير مرة انه لا مانع من وقوع البيع مراعى باجازة ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى فيما عن فيه قبل اداء الدية او اقل الامرين على الخلاف وقع مراعى فان فداه المولى ورضي المجني عليه بضمانه فذاك والا انتزعه المجني عليه من المشتري وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا للضمان لبايع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان رهنه او باعه بل يتسلط المجني عليه فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظ العلامة في غير هذا المقام وغيره هو ان البيع هو بنفسه التزام بالفداء ولعل وجهه انه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد ما هو مال من اموال الرقبة في بدله تخير المولى في نقله عنه الى ذمته ان يوفي حق المجني عليه اما من العين او من ذمته فيجب عليه اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما ان يفديه من ماله فاذا امتنع المشتري من رده والمفروض عدم سلطنة البايع على اخذه تعين الالتزام بالوفاء بالعقد وجب عليه دفع الفداء ويرد عليه ان فداء العبد غير لازم قبل البيع وبيعه ليس اتلافا له حتى يتعين عليه الفداء ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا رفع يده لا رفع يد الغير بل هذا اولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اخر مسئلة الخدشة في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق

هنا

هنا بالعين فقد تم ان المصرح به في التذكرة والمحكي عن غيرها ان للمشتري فك العبد حكم رجوعه الى البايع حكم قضاء الدين عنه **مسئلة الثالث** من شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد وفي التذكرة انه اجماع وفي ظ الغنية الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية انه انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف واستدل في التذكرة على ذلك بانه نهى النبي صلعم عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظ المصرح به في موضع من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظ من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة حيث مثلوا للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين ع انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلعم عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني اكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوؤه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والمجمل والمجمع تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وفي التذكرة ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من ينتقل اليه ام بصفاته كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يبعده ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر من الانتصار حيث قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الابق مع غيره وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى انه لا يجوز بيع الابق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمام غيره اليه انتهى وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم والظاهر اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه وما بين ما عن قواعد الشهيد ره حيث قال الغرر لغة ما كان له ظاهر محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل او وصف الان ووجود الجهل بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر وقد يتوغل في الجهالة كحجر لا يدرى اذهب ام فضة ام نحاس ام صخر ويوجدان معا في العبد الابق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس كحب لا يدرى ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون بما يتسامح به عادة لقلته كاس الجدار وقطن الجبة وهو معفو عنه اجماعا ونحوه اشتراط الحمل وقد يكون بينهما وهو محل الخلاف كالجزاف في مال الاجارة والمضاربة والثمرة قبل بدو الصلاح والابق مع الضميمة انتهى وفي بعض كلامه تامل لكلامه الاخر في شرح الارشاد حيث ذكر في مسئلة تعين الاثمان بالتعيين عندنا قالوا يعني المخالفين من العامة تعيينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة الى ان قال قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكروه لا يخطر ببال فضلا عن اللوم عليه انتهى فان مقتضاه انه لو اشترى الابق او الضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء للنفع الكثير وكذا لو

اشترى المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد باب المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء ليختص مورده بالسفهاء او المتسفهة ثم انه قد حكي عن الصدوق في معاني الاخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا مع انه لا جهالة في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره به من انه قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا عرفا وان كان ملكا فيصح عتقه ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه الا انه لا ينافي سلب صفة التمول عنه عرفا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور ثم انه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر منها ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على ان كونه عنده لا يراد به الحضور لجواز بيع الغائب والسلف اجماعا بل هو كناية لا عن مجرد الملك لان المناسب ح ذكر لفظة اللام ولا عن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامة على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كانه عنده وان كان غائبا وعلى اي حال فلا بد من اخراج بيع الفضولي عنه بادلته او بحمله على النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو اراد ذلك وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف في تلك الازمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في الاخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده واحتمله في التذكرة ولو ابيت الا عن ظهور النبويين في الفساد بمعنى لغوية العقد راسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المحجور لرق او سفه او فلس فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا من التسليم ولا رجحان لهذه التخصيصات فح لا مانع عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة بجواز بيع الضال والمجحود من غير ضميمة مراعى بامكان التسليم واحتمله في التذكرة لكن الانصاف ان الظ من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تاثيره راسا كما عرفت من الايضاح ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف بانه ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقيد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقيد البيع بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فافهم ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع عدم كون الغرض منه الا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون ممنوعا واكله اكلا بالباطل وفيه ان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض سفه فافهم ثم ان ظ معاقد الاجماعات كما عرفت كون القدرة شرطا كما هو كك في التكاليف وقد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة حيث حكم بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدرة المتفق عليها انما هو تحقق العجز وفيه ما عرفت من ان صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتأكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء هي شرطية القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شانه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها او لا معه فالاصل عدمها اعني العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عمومات الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ما يعم التعسر كما حكي ام خصوص التعذر فاللازم التمسك بعمومات الصحة من غير فرق بين تسمية القدرة شرطا او العجز مانعا والحاصل ان التردد بين شرطية الشيء ومانعية مقابله انما يصح ثمرة في الضدين مثل الفسق والعدالة لا فيما نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل

واما

واما اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة فليس لشك المالك في القدرة والعجز ومبنيا على كون القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ادلتهم على الصحة والفساد بل لما سيجيء عند التعرض لحكمها ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري وفيما لم يعتبر التسليم فيه راسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة اليه اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه بل وكذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم لان تاثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان تعذر الشرط المتأخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد والحاصل ان تعذر التسليم مانع في بيع يكون التسليم من احكامه لا من شروط تاثيره والسر فيه ان التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تعلقه بغير المقدور وبعبارة اخرى الاعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام الناقل ولهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف وكذلك الكلام في عقد الرهن فان اشتراط القدرة على التسليم فيه بناء على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد المرتهن اثر العقد اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم الا ان يقال ان المنفي في النبوي هو كل معاملة تكون بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي فيصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا ومن هنا يمكن الحكم بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك اذا لم يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعا على وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة فت ثم ان الخلاف في اصل المسألة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه انه قال في ايضاح النافع ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه ومن هنا يعلم ان قوله يعني المحقق في النافع لو باع الآبق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضى المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع تحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظ كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصد الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البائع كفى في الصحة كما عن الاسكافي والعلامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظ الانتصار ان صحة بيع الآبق على من يقدر على تسليمه مما انفردت به الامامية وهو المتجه لان ظاهر معاقد الاجماع بضميمة التتبع كما في كلماتهم واستدلالاتهم بالغرر وغيره مختص بغير ذلك ومنه يعلم ايضا انه لو لم يقدر احدهما على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري للتسليم كما لو اعتاد الطائر العود صح وفاقا للفاضلين والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم نعم عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان العادة باعثة كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل بعد عليها الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا يتسامح فيه كسنة او ازيد ففي بطلان البيع لظاهر الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر او صحته لان ظ معقد الاجماع التعذر راسا ولذا حكم مدعيه بالصحة هنا والغرر منفي مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في الشرائع ثم قوى الصحة وتبعه في محكي التحرير والكفاية وغيرهما نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كانت مدة التعذر غير مضبوطة عادة كالعبد المنفذ الى هند لاجل حاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت تسليم العين وقد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الواقف الوقف المنقطع ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين ثم لا اشكال في اعتبار قدرة العا

اذ كان

اذا كان مالكا اما اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع ولوازمه بحيث يعد الموكل اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز العاقد فان اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع لان بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الآذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية باطل اذ الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية الى ان قال والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت لم تنفع ثم قال الا ان يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحصل له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما من انواع الاذن فلا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض وفيما ذكره من مبنى مسألة الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تأمل بل نظر فتدبر **مسألة لا يجوز بيع الآبق منفردا** على المشهور بين علمائنا كما في التذكرة بل اجماعا كما عن الانتصار والغنية والرياض وبلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف ومع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في التذكرة عن بعض علمائنا ولعله الاسكافي حيث ان المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البايع انتهى تقدم عن الفاضل القطيفي في ايضاح النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقال بالصحة في خصوص الآبق لحصول الانتفاع به بالعتق خصوصا مع تقييد الاسكافي بصورة ضمان البايع فانه يندفع به الغرر عرفا لكن سيأتي ما فيه فالعمدة الانتفاع بعتقه ولو وجه لولا النص الآتي والاجماعات المنقولة مع ان قابلية المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر كما لا يجوز جعله مثمنا لا يجوز جعله منفردا ثمنا لاشتراكهما في الادلة وقد تردد في اللمعة في جعله ثمنا بعد الجزم بمنع جعله مثمنا وان قرب اخيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستناد في المنع عن جعله مثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمن دون نفي الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم ونظير ذلك ما في التذكرة حيث ادعى اولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفردا الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز وحكاه عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظاهر والتوجيه يحتاج الى تأمل وكيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم وجهان بل قولان من عموم ادلة الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص الغرر المنفي بالبيع ومن ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلا عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي انه نهى عن الغرر وقد رجح بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما لم يبن على المسامحة من الصلح وظاهر ذلك في مسألة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح عليه اما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقا للجماعة للغرر المنفي المعتضد بالاجماع المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوهن بتردد مدعيه كالعلامة في التذكرة في صحة بيع الضال منفردا وبمنع الغرر خصوصا فيما يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضمونا على البايع واما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه وجهالته غير مضرة مع امكان العلم بتلك المدة كضالة يعلم انها لو لم توجد بعد ثلثة ايام لم توجد بعد ذلك كذا في المغصوب والمنهوب والحاصل انه لا غرر عرفا بعد فرض كون اليأس عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط البايع على مطالبة الثمن لعدم تسليم المثمن فانه لا خطر حينئذ في البيع خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن يدفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف جريان نفي الغرر في البيع المشروط تأثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال وشبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البايع بل يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غررا عرفا ومما ذكرنا يظهر انه لا يجدي في رفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا تخير بين الفسخ والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسلم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفا في البيع المبطل له لكن قد تقدم المناقشة في ذلك بمنع اطلاق الغرر على مثل هذا بعد اطلاعهم على الحكم الشرعي اللاحق للبيع من ضمانه قبل التسليم ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن فانهم لو فرض اقدام المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فباعه على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل المبيع في يده الى ثلثة ايام امكن جوازه لعدم الغرر حينئذ عرفا ولذا لا يبعد بيع العين الغائبة الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر

الوصف

الوصف بمنزلة اشتراطه فيه الموجب للتسلط على الرد ولعله لهذا اختار في محكي لف تبعا للاسكافي في جواز بيع الآبق اذا ضمنه البايع فان الظاهر منه اشتراط ضمانه وعن حاشية الشهيد ظهور الميل اليه وان كان قد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان فتأمل **مسألة يجوز بيع الآبق** مع الضميمة في الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف كما عن الخلاف حاكيا فيه كما عن الانتصار اطباق العامة على خلافه وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غررا حيث حكى احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى لنا التمسك قبل الاجماعات المحكية المعتضدة بمخالفة من جعل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه وظاهر السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص بصورة رجاء الوجدان وهو الظاهر ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فالمأيوس عادة من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لان بذل الجزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لجاز جعله ثمنا يباع به مستقلا فالمانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصص نعم يصح تملكه على وجه التبعية للمبيع باشتراط ونحوه وايضا الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو اضاف الى الضميمة من عدم تعذر التسليم كفى قولا ولا يكفي ضم المنفعة الا اذا فهمنا من قوله فان لم يقدر الى آخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر اشتراء الضميمة معه من باب المثال وكناية عن نقل مال او حق الى المشتري مع الآبق لئلا يخلو الثمن عن المقابل فتأمل ثم انه لا اشكال في انتقال الآبق الى المشتري الا انه لو بقي على اباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البايع بشيء وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الآبق وقعت المعاوضة على الضميمة والثمن ليكون المعاوضة على المجموع مراعاة لحصول الآبق في يده كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الآبق ما دام آبقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الآبق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف بما لا يقابله من الثمن ولو تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد حصول الآبق في اليد فالظاهر الرجوع بما قابل الضميمة لا مجموع الثمن لان الآبق لا يوزع عليه الثمن ما دام آبقا الا بعد الحصول في اليد وكذا لو كان بعد اتلاف المشتري له مع العجز عن التسليم كما لو ارسل اليه طعاما مسموما لانه بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الآبق تبعا للضميمة وبقائه بما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم يكن تبعه العقد على الآبق لانه كان سببا في صحته ومن انه كان تابعا له في الحدوث فيما اذا تحقق تملك المشتري له فاللازم من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها رأسا هو انحلال المقابلة الحاصلة بينه وبين ما يخصه من الثمن لا الحكم الاخر الذي كان بتبعية الابتداء الكون في النص انه لا يقابل الآبق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير عدم الظفر به ومن هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يختص به نعم لو عقد على الضميمة فضولا ولم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع ثم لو وجد المشتري في الآبق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه وقبلها كان له الرجوع بارشه كذا قيل **مسألة المعروف انه يشترط العلم بالثمن** قدرا فلو باع بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن لف وكره واتفاقا كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري ابطاله بان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين ويؤيده التعليل في رواية حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره المنافاة قال سألت ابا عبد الله فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ان مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التأويل فيها متعين بان يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بقيمتها العادلة في نظري حيث ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها رفاعة على نفسه بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب وكالة والقبول اصالة فلما مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار الحيوان للبايع على القول به وقوله ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص اما ان يراد به لزوم ذلك عليه من باب ارضاء المالك اذا اراد امساك الجارية حيث ان المالك لا حاجة له في الجارية فيسقط خياره ببذل التفاوت واما ان يحمل على حصول الحبل بعد مس المشتري فصار ام ولد تعين عليه قيمتها اذا فسخ البايع وقد يحمل على صورة تلف الجارية وينافيه قوله فيما بعد ليس عليك ان تردها الخ وكيف كان

191 فالحكم بصحة البيع بحكم المشتري وانصراف الثمن الى القيمة لسوتيته لهذه الرواية كما حكى عن ظ الحدائق ضعيف واضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البايع بعتك بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده ان المبيع في نفسه اذا كان غررا فهو باطل فلا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسئلة القدرة على التسليم مسئلة العلم بقدر الثمن كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن كره وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وفي ئر ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المش وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما اسميت طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وفي رواية الفقيه فلا يصح بيعه مجازفة والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال او باشتمالها على خلاف المش من عدم تصديق البايع غير وجيه لان الظ من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة اللهم الا ان توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في التنويع مع ان ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ارادة هذا المعنى فتم واما الحكم بعدم تصديق البايع فمحمول على شرائه سواء زاد او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بصدقه لا اشرائه على انه القدر المعين الذي اخبر به البايع فان هذا لا بصدق عليه الجزاف قال في كره لو اخبره البايع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال في ير لو اعلمه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز واما نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه ظهور في معنى المصطلح بعارض ظهور لا يصلح ولا يصح في الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سئلته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا ودلالتها اوضح من الاولى ورواية ابان عن محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال اما انت فلا تبعه حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البايع فصدقه وفحوى رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا باس ومرسلة ابن بكير عن رجل قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه ارشادي محمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى كلفة كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الاشتراء وكيف كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار وما لم يذكر مما فيه ايماء الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقريره الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرها مع ما ذكر من الشهرة المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسئلة ثم ان ظ اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد باب المسامحة المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند اهمال تلك الشروط فيعتبر التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المتساوي له في القيمة فانه لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين الا انه مساو للاخر في المقدار ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد الغالب وهو ما كان دفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى كما في الفرض المزبور وكما اذا كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد به دهنا لحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التعيين ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين والثلثة من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في عد وشرحها وحاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في كره بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها اثمانا حكمها كالمعدود في ان معرفة مقدار ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن اجراء ذلك وقت البيع في دخول وعدم اعتبار الوزن في بيعه وكذا شبه الفلوس عن المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كاكثر نقود بغداد في هذا الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانهما وان كانت من الموزون ويدخل فيهما الربا اجماعا الا ان ذلك لا ينافي جعلها عوضا من دون معرفة بوزنها لعدم غرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة اغلب بوزنها نعم يعتبرون فيها عدم نقصها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث تفاوت قيمتها بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منها لكونه غشا وخيانة وبهذا يمتاز الدرهم والدينار عن الفلوس السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا باس باعطاء ما يعلم نقصه الى ما ذكرنا من الفرق اشير في صحيحة ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الشيء بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال الا ان تكون هذه الدراهم الاوضاحية التي يكون عندنا عددا

وبالجملة

192 وبالجملة فاناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية الا ان الظاهر كونه مخالفا لكلمات الاصحاب في موارد كثيرة ثم ان الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهر ويشير اليه بل يدل عليه تقرير الامام ع في الرواية الاتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعذر عده ويظهر من المحكي عن المحقق الاردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل الى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة ويرده رواية الجوز الاتية والمراد بالمعدود ان ما يعرف مقدار ماليتها باعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد لا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وانما اكتفى بعدها في البيع المعاينة انتهى وقد صرح في التذكرة بعد الربا في البطيخ والرمان اذا كان رطبا لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش ايضا غير موزونة وكل ذلك محل تامل لحصول الغرر احيانا بعدم الوزن فالظ ان تقدير المال عرفا في المذكورات بالوزن لا بالعد كما في الجوز والبيض مسئلة لو قلنا بان المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي فلا اشكال في جواز تقدير كل منها بغير ما يتعارف تقديره به اذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير اصلا لكن تقدم ان ظاهر الاخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي لحكمة سد باب الغرر المؤدي الى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في اكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وح فيقع الكلام والاشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما يتعارف فيه فنقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزنا وبالعكس وعدمه على اقوال ثالثها جواز الكيل وزنا دون العكس لان الوزن اصل الكيل واضبط وانما عدل اليه في المكيلات تسهيلا فالمحكي عن س في السلم جوازه مطلقا حيث قال ولو اسلم في الكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق ع وكانه اشار بها الى رواية وهب عن جعفر عن ابيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية سندا بوهب ودلالة لان الظ منها جواز اسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالموزون وبالعكس وبعضده ذكر الشيخ للرواية في باب اسلاف الزيت في السمن فالذي ينبغي ان يقال ان الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالاخر من حيث جعله دليلا على التقدير المعتبر فيه بان يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس وتارة في كفايته فيه اصلا من غير ملاحظة تقديره المتعارف اما الاول فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه اما الاول فالظ جوازه خصوصا مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لان ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب ان يحصل التقدير الاخر طريقا اليه ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعرض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك قال لا باس فان الاستدلال بها في كره على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي اليه وارد فيه بقوله ولانه يحصل المطلوب وهو العلم واستدل له الثاني بدلالة على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبط من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت لا يخفى ان هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم ترك الاستفصال انما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفا لعموم ما وجوب التقدير وقد عرفت ان هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الاتية في بيع الجوز كما سيجيء واما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظ ايضا الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف من التقدير اذا كان ذلك التقدير امارة على ذلك المقدار لان ذلك ايضا خارج عن الجزاف فيكون نظير اخبار البايع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص وما تقدم من صحيحة الحلبي في اول الباب من المنع عن شراء احد العدلين بكيل احدهما قد عرفت توجيهه هناك هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف امارة على المتعارف واما كفايته احد التقديرين عن الاخر اصالة من غير ملاحظة التقدير المتعارف فالظ جواز بيع المكيل وزنا على المش كما عن الرياض لان ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الاخبار ومعقد الاجماعات لان الوزن اضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به اصالة من دون رجاع الى الكيل والمحكي المؤيد بالتتبع ان الوزن اصل للكيل وان العدول الى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لاصالة الوزن ان المكاييل المتعارفة في الاماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها ماخذ الا الوزن اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه اما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه اشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن ئر ان ما يباع وزنا لا يباع كيلا بلا خلاف فان هذه مجازفة صرفة اذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطا فهو بعينه ما منعوه من التقدير بقصعة حاضرة او ملأ اليد فان الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه الى كفاية المشاهدة ثم انه قد علم مما ذكرنا انه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند احد المتبايعين دون الاخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصا الاعاجم غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون واما المعدود فان كان الكيل او الوزن طريقا اليه فالكلام

[illegible] ... التقدير ... بتعارف ... انتهى

[illegible] الثمن

فيه كما عرفت في اخونه ودبما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا باس فان ظ السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة ولم يردعه الامام عليه السلام بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الاضطرار لكن التقرير غير واضح فلا ينهض الرواية لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مطلقا واما كفاية الكيل فيما اصالته فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظاهر كفايته بل ظ قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها بالعد بل لا بد من الوزن انه لا خلاف في انه اضبط وانه يغني عن الوزن فقولهم في شروط المتعاقدين انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم ويكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه الاصل في الضبط الا ان يريد واهنا الاصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فانهم بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا فقد عرفت ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذا والا فلا وعن ظ مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب وربما منع ذلك بعض المعاصرين قائلا ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على زمانه على الوجه المذكور غريبة فاني لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه كك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدم المدخلية لزمانه فيه في رفع شيء من ذلك واثباته انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا يعني في شروط العوضين انما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والمعيار هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب واما اختصاص هذا المعيار بمسئلة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولا فلانهما دم تتبع كلمات الاصحاب قال في ط في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا تعرف عادته في عهده صلى الله عليه وآله حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما عرف بالوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص مبايعة المتماثلين ونحوه كلام العلامة في كره واما ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شيء واحد اعني المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والاخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا ويزيد وضوحا ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونة بما يكال او يوزن فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسئلتين واما ثالثا فلانه يظهر من جماعة تصريحا وظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربا تفريعا على ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل والوزن وقال في الدروس ولا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقدا ثم قال وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وهذا المضمون سهل الاصابة لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلته كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرته كالزبرة ولازم ذلك يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربو في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لزم ان لا يجوز بيعه جزافا والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربوا باشتراط التقدير في صحة بيعه بالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربا في جنس واشتراط بيعه بالكيل والوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب وح فنقول كلما ثبت مكيلا او موزونا في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا ولا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم يلزم غرر للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في المسلم فيه لان في تركه مظنة التنازع والتغابن ونحو ذلك والظ كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية واما ما علم انه كان يباع جزافا في زمانه صلى الله عليه وآله فالظ جواز بيعه كك عندنا مع عدم الغرر قطعا والظ انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ذلك نعم ينافي ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافا الظاهر فيما تعارف كيله في زمان الامام او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف في غيره وكك قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب في عرفه وان لم يكن كك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف الائمة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما كل ما فرض صيرورته كك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة او موزونة في زمن النبي صلى الله عليه وآله لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن انه لا دليل ح على اعتبار الكيل فيما شك في

كونه مقدرا في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الاخر اذ لا يكفي في الحكم ح دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضا على الحاق كل بلد لحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان الاستدلال باخبار المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي صلى الله عليه وآله ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة الى نفسه في غاية الاشكال فالاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف تقديره عند المتبايعين واثبات ما ينافيه ذلك من الاحكام المشهورة بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او بالوزن ومما ذكرنا ظهر ضعف ما في كلام جماعة من التمسك لكون الاعتبار في التقدير بعادة الشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ويكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ايضا ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر فيها في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استمرارها فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر للتغير الطاري للاستصحاب ولظاهر قوله عليه السلام حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظ الحوالة على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهمه الموقع انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم عليهم السلام ما كان مكيلا فلا يباع جزافا او لا يباع بعضه ببعض الا متساويا اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العرف العام او ما هو المكيل في عرف كل مكلف على اي تقدير فلا يفيد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد لبيان حكم غير المراد من دليل خارجي وارادة جميع هذه الثلثة خصوصا مع ترتيب خاص في ثبوت الحكم بها وخصوصا مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بسابقه لا مع عدمه غير صحيحة كما لا يخفى ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تامل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللا باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مط او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في الماكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير انتهى وقد رده في الحدائق بان الواجب في معاني الالفاظ الواردة في الاخبار حملها على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان مكيلا او موزونا في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه في الازمنة المتاخرة وما لم يعلم فهو بناء على قواعدهم يرجع الى العرف العام الى اخر ما ذكروه من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما تقدم في صحيحة الحلبي من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فان الظ ان المرجع في كونه مكيلا الى التسمية عرفا مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم عليهم السلام انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله عليه السلام ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الاتية فتدبر وبعد شيء في المقام ما ذكره في مع صد من ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله وبالجملة فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الظ ان كلها متفق عليها نعم اختلفوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا وانه يتعلق الحكم بالتحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظ اختصاص هذا الحكم بالربوا لا في جواز البيع جزافا في بلد لا يتعارف فيه التقدير ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدرا في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه وجوه اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذلات في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل او الوزن او العد بالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بنى الامر في مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز فيجاب بذكر العدد بخلاف ما اذا سئل عن مقدار ما لية ما عنده من الرمان والبطيخ فانه لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع وبدخول الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلثة كالماء والتبن والخضريات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم عليه حرم ما مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها

وثم التمر مثل الوجود وغير ذلك لم يزد الاردا على من يعارف عنده الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات الموجب لفتح ابواب المنازعات والى
بعض ما ذكرنا اشار على بن ابرهيم في رجاله ذكره في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال ويوزن الا الى العامة ولا يوجد فيه الا الخاصة فان كان
قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد الحديث وعلى ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود
المبيع لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة مع اتفاقها اتفاقي ولو اختلفت فلكل بلد
حكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاقدا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا رجح الاقرب او
الاعظم او ذو الاعتبار على ذي الجزاف والبايع في بيعه والمشتري في ثمنه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا عليه مع الاتفاق او التخيير
ولعل الاقوى يجري مثله في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه لا يفسدها الجهالة من
صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى التخيير ومع الاختصاص بجمع قليل اشكال
انتهى **مسئلة** لو اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور وعبارة كره مشعرة بالاتفاق عليه بل على غير واحد من الاخبار المتقدمة
وما تقدم في صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به وان كان الاخبار داعيا اليها فانما
لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما يشهد به الروايات المتقدمة
فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة والاقوى بناء على اعتبار التقدير
وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وان كان مجهولا او ينتفي الغرر
ببناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس بادون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على
انها كذا وكذا صاعا وعلى كل تقدير حكم فيه بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة تخير
المشتري بين الفسخ وبين الامضاء بل في جامع المقاصد احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده بكون ذلك من غير الجنس و
هذا منه وانما الفائت الوصف لكن يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة[7] اما بالوصف او الجزء لا
لا تتركها في اصل الحقيقة بخلاف الجزء والكل فتم فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد عبر في القواعد عن ثبوت هذا الخيار للبايع مع الزيادة وللمشتري
مع النقيصة بقوله تخير المغبون فربما تخيل بعض تبعا لبعض ان هذا ليس من خيار فوات الوصف والجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت
مع التصريح باشتراط الوصف في العقد نعم تصريح العلامة في هذه المسئلة من التذكرة بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص وفي
باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر البايع تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصته من الثمن وتصريح جامع المقاصد في
المسئلة الاخيرة بابتنائها على المسئلة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على انه مقدار معين فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسئلة
اما لفوات الوصف واما لفوات الجزء على الخلاف الاتي واما التعبير بالمغبون فلتشمل البايع على تقدير الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة نظير
تعبير الشهيد في اللمعة عن البايع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف حيث قال تخير المغبون منهما واما ما ذكره من ان
الخيار انما يثبت في تخلف الوصف اذا اشترط في متن العقد ففيه ان ذلك في الاوصاف الخارجة التي لا يشترط اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد
وخياطته واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل او الوزن او العد فهذا لا يحتاج الى ذكره في متن العقد
فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فان معرفة وجود ملاحظة الصحة ليست من مصححات العقد بخلاف
معرفة وجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف وانما الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو جزء المبيع او
وصف من اوصافه ويترتب على ذلك الخلاف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة منه لنسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام في
موضع تعرض الاصحاب للمسئلة ثم ان في حكم اخبار البايع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى مقدار
المبيع واوقع العقد بناء عليه كما اذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقا الى عده او وزنه **مسئلة** قال في الشرايع يجوز بيع الثوب والارض
مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي كره لو باع مختلف الاجزاء مع
المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في كره بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد
لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطيع الغنم والاعتماد في عددها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة فاذا فرضنا
ان مقدار مالية الغنم قلة وكثرة يعلم بالعد فلا فرق بين الجهل بالعدد فيها وبين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم
في عدد الاذرع والطاقات في الكرابيس والجريان في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب نعم ربما يتفق تعارف عدد خاص في اذرع بعض طاقات
الكرابيس لكن الاعتماد على هذا من حيث كونه طريقا الى عدد الاذرع نظير اخبار البايع وليس هذا معنى كفاية المشاهدة وتظهر الثمرة في ثبوت الخيار

[7] حقيقة لا يشبه مغايرة هي

اذ على

اذ على تقدير كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الاذرع بالنسبة الى ما حصل التخمين به من المشاهدة الا ان كان النقص عيبا او اشترط
عددا خاصا من حيث الذراع طولا وعرضا وبالجملة فالمعيار هنا دفع الغرر الشخصي اذ لم يرد هنا نص بالتقدير ليحتمل ان المناط الحكم به ولو لم يكن غرر كما
استظهرناه في المكيل والموزون فافهم **مسئلة** بيع بعض من جملة متساوية الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من
كرباس او عبد من عبدين وشبه ذلك يتصور على وجوه الاول ان يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من الجملة مقدرا بذلك العنوان فيريد بالصاع
مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها ومن عبد من العبدين نصفهما ولا اشكال في صحة ذلك ولا في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف
العبدين في القيمة وعدمه ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه لان الكسر مقدر بالصاع فلا يعتبر العلم بنسبته الى المجموع هذا ولكن قال في كره
والاقرب انه لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف الذراع من الارض انتهى ولم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع
من لفظ العبد والشاة الثاني ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه من الافراد المتصورة في المجموع نظير تردد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا
يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة ولا اشكال في بطلان ذلك مع اختلاف المصاديق في القيمة كالعبدين المختلفين لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل
في يده منهما واما مع اتفاقهما في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور ايضا كما في كلام بعض المنع بل في الرياض نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلي
تقدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب واستدل على المنع بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع
اجماعا واخر بان الابهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة ويؤيده انه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين المشاهدين المتساويين بانه
لو تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر ايهما هو صح خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة وجودية محتاج الى محل تقوم به
كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر انتزاعي من امرين معينين ويضعف الاول بمنع المقدمتين
لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع في معقد بعض
الاجماعات ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت
عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف
انتهى وعن الخلاف في باب السلم انه لو قال اشتري منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه
بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك
في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها انتهى وعبارته المحكية في باب البيوع هي انه روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا
من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم
انتهى وحكي ايضا في كلام فخر الدين ان عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي يوجب النهي عنه الفساد اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكو
نها قادحة اتفاقا مع فرض عدم نص بل قد عرفت رد الحلي للنص المجوز بمخالفته لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر
حال الوجه الثاني من وجوه المنع اعني كون الابهام مبطلا واما الوجه الثالث فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة
لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد وايضا فقد جوزوا بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق
بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا رد في الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلي برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب للغرر المفسد اجماعا
واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج بصفة كونه مملو
كا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارده وليست صفة وجودية متاصلة كالحموضة والسواد ولذا صرحوا
بصحة الوصية باحد الشيئين بل احد الشخصين ونحوهما فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع قال في شرح الارشاد
على ما حكي عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين قال وفيه تامل اذ لم يقم دليل على اعتبار
هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فالمانع بعد العلم
بذلك انتهى فالدليل هو الاجماع لو ثبت وقد عرفت عن غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المص بصحة
بيع الذراع من الثوب والارض الراجع الى بيع الكسر المشاع قال وان قصد معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول
وكونه بيع المعدوم وباختلاف الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر وللاجماع المنقول فيه الى ان قال والظ بعد امعان النظر وهداية التتبع
ان الغرر الشرعي لا يستلزم الغرر العرفي وبالعكس وارتفاع الجهالة في الخصوصية فلا يثمر مع حصولها في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع
اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجهين ثم الاصحاب اعلم بما قال الشارع انتهى ولقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب
فيما يخالف العمومات ومما فرع على المشهور من المنع لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري

الاشاعة

الاشاعة منع البيع وقال البائع اردت معينا ففي التذكرة الاقرب قبول قول البائع المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن
لو لم يتقابلا على صيغة ظاهرة في احد المعنيين اما معه فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا يصرف الظواهر واما اصالة عدم التعيين فلم
اتحققها وذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض الكلام ظهوره في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الصحة قرينة صارفة وفيه نظر الثالث من
وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه الثاني
كما حققه في جامع المقاصد بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها ان المبيع هنا واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة
من غير تعيين فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه يتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد
ومثله ما لو قسم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح وتنزل على واحد منها مشاعا لانه حينئذ امر كلي فان قلت المبيع
في الاولى ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة فيشبه الامر الكلي وبحسب الواقع جزئي
غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو تفريق الصيعان وجعل كل واحد منها براسه فصار اطلاق احدها منزلا على شخصي غير معلوم
فصار كبيع احد الشياه واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا من هذه شائعا في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع التزيد جزئي
حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة في تلك الجملة وفي الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد
المنتشر ثم الظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما هو صريح جماعة منهم الشيخ والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في
تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر مما عن الايضاح وجود الخلاف في صحة بيع الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو
بطلان بيع الكلي بهذا المعنى والكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح في ترجيح التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان
غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احدهما بعينه لو وقع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه
هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا تارة الى ما في الايضاح من لزوم الابهام والغرر واخرى الى عدم معهودية ملك الكلي
في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وثالثا باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة ويرد الاول ما عرفت من منع الغرر
في بيع الفرد المنتشر فكيف يسلم في الكلي والثاني بانه معهود في الوصية والاصداق مع انه لم يفهم مراده من المعهودية فان انواع الملك بل كل جنس
لا يعهد تحقق احدها في مورد الاخر الا ان يراد منه عدم وجود مورد يقتضي حكم فيه الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد موجودة فيكفي في
رده النقض بالوصية وشبهها مضافا الى صحيحة الاطنان الاتية فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج واما الثالث
ففيما الكلام فيه ثم **مسئلة** لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه الثالث
وهو الكلي بناء على المشهور من صحته وجهان بل قولان حكي اولهما عن الشيخ والشهيد والمحقق الثاني وجماعة واستدل له في جامع المقاصد بان السابق
الى الفهم وبرواية بريد بن معوية عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى عشرة الاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف
طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه المشتري من ثمنه الف درهم ووكل من يقبضه
فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال ع العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي
احترقت من مال البائع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي عرفت سابقا انه لم بل الاجماع على
بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر بصاع وظاهره الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه واما الرواية فهي ايضا
ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف به في الرياض لكن الانصاف ان العرف يعاملون في البيع المذكور معاملة الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البائع
وهذه امارة فهمهم الكلي واما الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا باس بحملها على الكلي لاجل القرينة الخارجية وتدل على عدم الاشاعة
من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع وكونه مالا للمشتري فالقول الثاني لا يخ من قوة بل لم نظفر بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح قولا ثم انه
يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور احدها كون التخيير في تعيينه بيد البائع لان المفروض ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص
الخاص فلا يستحق على البائع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب ما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في
الذمة او في الخارج فليس لمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد
يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك الا انه قد جزم المحقق القمي في غير موضع من اجوبة مسائله بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم له وجه
مصحح فيما نسبه فان ذلك الى طلب الطبيعة حيث ان الطالب المالك الطبيعة على المامور واستحقها منه لم يجز له بحكم العقل مطالبة خصوصية
دون اخرى في كل مسئلة التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول الشركة فيحتاج القسمة الى التراضي ومنها انه لو تلف بعض
الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان قابلا لتعلق ملكه به بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين

فيما اذا باع صاعا من صبرة

مالك المجموع واقباضه فكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكيته للمشتري فعلا فينحصر في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري
فعلا ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد تلف من المشتري جزء بنسبة حصته ولو فرضنا ان
البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص اخر صاعا كليا فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال
البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة فاذا تلف ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني قبل القبض
وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا قبض فان قبض منفردا عما عداه كان مختصا بالمشتري وان
قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضها وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ما له في يده وعدم توقفه على تعيين
واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا وينحصر حقه في الباقي فحساب التالف على البائع دون المشتري ترجيح بلا مرجح
فيحسب عليهما والحاصل ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشتري والملك الفعلي له هو الكلي الساري فالتالف
المعين غير قابل لكونه جزئيه محسوبا على المشتري لان تملكه المعين موقوف على اختيار البائع واقباضه فيحسب على البائع بخلاف التالف بعد الاقباض
فان تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى كل من البائع والمشتري على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض
البائع للمجموع على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة حتى يتعين البائع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله
مما لا اشكال فيه انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة شجرات واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك تنزيل
الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال في س ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وحينئذ يقع الاشكال في الفرق
بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة
وربما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان استفيد منه حكم
القاعدة لزم التعدي عن مورده الى مسئلة الاستثناء او بيان الفارق وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد الى غير مورده
حتى في البيع الا بعد ابداء الفرق بين موارد التعدي وبين مسئلة الاستثناء وبالجملة فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع البناء على التعدي عن مورده
الشخصي واضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسئلة الاستثناء ومسئلة الزكوة وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة وبين
البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البائع مع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري اذ شبهه هو الكلي في الذمة وفيه مع ان ايجاب القبض
متحقق في مسئلتي الزكوة والاستثناء ان ايجاب القبض على البائع يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض لا يخ عن مصادرة
كما لا يخفى واما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثله في الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من
الصبرة قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى
بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك انتهى وفيه مع ما عرفت
من ان التلف من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به انه ان اريد كون التلف في
الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري فيلزمه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه ولا اشكال وانما الاشكال
في الفرق بين المشتري في مسئلة الصاع والبائع في مسئلة الاستثناء حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه فكيف
نقص التالف على احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في عدم قبض الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البائع قد كان
في يده بعد العقد فحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البائع مجموع الصبرة الى المشتري فلا
كان قبل القبض فتبين ان الاشكال بحاله اذ يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه
الثمرة الا صاعا منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعين فرد منه او جزء منه لمالك الا بعد اقباض
مالك الكلي الذي هو المشتري في مسئلة الاستثناء فان كون الكل بيد البائع المالك للكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب
في مسئلة الاستثناء الحكم بعد العقد بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البائع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني
بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسئلة استثناء الارطال ان كان على عدم الاشاعة قبل التلف
واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع في الباقي
ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثناء ارطال معلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء
فالمسئلتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا
الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع وان كان بناؤهم على الاشاعة من

من اول الامر مكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا
بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو
كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سواء فتخصيص احدهما به ترجيح
من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السواء فيحسب عليهما وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان البايع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك
صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البايع بعد بيع الصاع ليس جزئيا
حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس الصاع قلت نعم ولكن ملكية البايع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ليكون الباقي بعد
تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان الصاع على نهج سواء ليلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق
الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه مالكا له ولا يزاحمه بقاء عنوان ملك البايع فتامل هذا ما خطر عاجلا
بالبال وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المعاثر قال في
الروضة تبعا للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان يكون معلومة المقدار او مجهولته فان كانت معلومة صح
بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا
الثالث وهو بيع مقدار معلوم يشتمل الصبرة عليه ولو لم يعلم باشتمالها عليه فظاهر القواعد والمحكي عن حواشي الشهيد وغيرها عدم الصحة
واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها عليه كان متجها والمحكي عن ظ س واللمعة الصحة قال فيها فان نقصت تخير بين اخذ
الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما يحكي عن المبسوط والمحكي خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في تعيينه نظر لاندراك الضرر
بالخيار ما عرفت غير مرة من ان الغرر انما يلاحظ في البيع مع قطع النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد
بل المنع الغرر وقيل عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا نعم اذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بني على توزيع الثمن
على مجموع المبيع الغير المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفا وربما يحتمل الصحة مراعى بتبين اشتمالها عليه فيرتفع الغرر ان ثبت حال البيع لم ينفع
تبين الاشتمال هذا ولكن الاقوى بكلما انهم في موارد الغرر عدم الصحة الا مع العلم بالاشتمال او الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه لو كان من جهة
استصحاب الاشتمال واما الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظ اطلاق المحكي من عبارة المبسوط والخلاف انه لو
قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظ اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وعن
الكفاية نفي البعد عنه اذا المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزاتها قال وله نظائر ذكر جملة منها
في التذكرة وفيه نظر مسئلة اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيره عن صفاته السابقة الى غيرها المجهول
عند المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات تصحح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقاءها عليها فلا اشكال في الصحة
ولا خلاف ايضا الا من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل
والوزن لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن
حد ايلحقه بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيره لم يجز البيع والا جاز مع ذكر تلك الصفات الابدية لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف
الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد عليها بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا
لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البايع ان تغير الى
زادت في مالية المشتري ان نقصت عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط
كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط
انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم يذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد مدفوع بان الغرض من ذكر
الشروط في العقد صيرورتها ماخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا
عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها في البيع كان البيع باطلا
فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد واحتمل في نهاية الاحكام البطلان ولعله لان المضي على البيع وعدم
نقضه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء لم يدل دليل على جوازه وبعبارة اخرى العقد اذا وقع على الشيء
الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند
البيع اما ببناء العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا يعد مقومات للعقد كما انها ليست مقومات المبيع ففواتها فوات حق للمشتري

ثبت بسبب الخيار دفعا للضرر والالتزام بما لم يقدم عليه تمام الكلام في باب الخيارات ان شاء الله فرع لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري
ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما في س وهو راجع الى ما في المبسوط
والسرائر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره او بينة تقوم عليه انتهى وتبعه العلامة ايضا في صورة الاختلاف في
اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يسبقه برؤيته حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البايع
يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم وصول حقه اليه كما في جامع المقاصد
ويمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح يد امانة غاية الامر انه يدعي سلطنته على الفسخ فلا ينفع
تشبثه باليد الا ان يقال ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم ينسب
خلافه الا الى بعض الشافعية من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وح فالشك في ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة
البايع على اخذ الثمن فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجيء والثاني مع معارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على
وصف اخر حتى يكون خيار له يوجب الخيار بان الشك في علم المشتري بهذا الوصف وعلمه بغيره مسبب عن الشك في وجود غير هذا الوصف سابقا
فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه اصالة عدم تغير المبيع لم يجر اصالة عدم علمه بهذا الوصف والثالث بان حق المشتري من نفس العين قد
وصل اليه قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد وثبوت حق له من حيث الوصف المفقود غير ثابت فعليه الاثبات والمرجع اصالة لزوم العقد
لاجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البايع هذا ويمكن بناء المسئلة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف الملحوظة حين المشاهدة
هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط مضمرة في نفس المتعاقدين كما عرفت عن النهاية والمسالك ولذا لا يحصل من فقدها الا الخيار لا اشتراطه
لم ولا يلزم بطلان العقد واما ماخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد ولذا لا يجوز الغاؤها في المعقود عليه
كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول يرجع النزاع في التغير وعدمه الى النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود على البايع وعدمه
والاصل مع البايع وبعبارة اخرى النزاع في ان العقد وقع على الشيء الملحوظ فيه الوصف المفقود ام لا لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم
الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا مستقلا حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا
بهذا الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الاجزاء لا شرط ملزم في العقد
فح يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء وعدمه والاصل عدمه ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع
العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود ليثبت الجواز مدفوعة بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا
بعد اثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع
النزاع الى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته
باصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذاك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري
الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد
الضدين بالاصل لا يثبت الضد الاخر ليترتب عليه حكمه وبما ذكرنا يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك المشتري والثمن ملك
البايع اتفاقا وانما اختلافهما في تسلط المشتري على الفسخ فينفى بما تقدم من قاعدة اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث
الشك في متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين
احدهما عدم تقييد متعلق العقد بذلك الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني
عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق في زمان كرا من اصله فان اصالة عدم
كريته نافعة غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتيب اثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال
التمسك بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض
وعموم ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من
البايع لان المفروض صيرورته ملكا له اذ لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع عوضه
الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري
اليه فيثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج عن عمومات المذكورة بل نقول قد خرج من تلك العمومات المال الذي
وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة قلت السبب في الخيار وسلطنة

المشتري على فسخ العقد عدم وجوب الوفاء به عليه هو عدم كون العين الخارجية منطبقة على ما وقع العقد عليه وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع العقد على ما يطابق العين الخارجية كما ان السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى ملك المشتري والاصل موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق العين الخارجية على متعلق العقد ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما في التذكرة من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم نعم في المبسوط والسرائر والدروس من اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كانه لا يناسب اصالة اللزوم بل يناسب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من المحقق الثاني في باب السبق والرماية وسيأتي تحقيق الحال في باب الخيار واما دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في تغير المبيع فهي مدفوعة مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانها صارت مهزولة ولا يعلم انها في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن اولا فان مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فالاصل تاخر التغير لا عدمه الموجب للزوم العقد ان مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد نظير اصالة عدم وقوع العقد على السمين نعم لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد لكن الاصول العدمية في مجاريها لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع فمقتضى ما ذكرنا في طرف المشتري تقديم قول البائع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به وظاهر عبارة اللمعة تقديم قول المشتري هنا ولم يعلم وجهه الثاني لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع ليثبت الخيار وتاخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه حيث ان مرجع الاصلين الى اصالة عدم وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة بقاء السمن وعدم وجود الهزال حال البيع والظاهر انه لا يترتب على شيء منهما الحكم بالجواز واللزوم لان اللزوم من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين كما ان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا ينفيه فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هناك ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم وبعبارة اخرى الشك هنا في وصول الحق وهناك في حقية الواصل ومقتضى الاصل في المقامين عدم اللزوم ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البائع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن واختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبايع فافهم وتدبر فان المقام لا يخ عن اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتاخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تاثير البيع وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع وفيه ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تاثير له عقلا في تمليك العين لان تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او قيمة غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق والصوري وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا اي قبيح اذا صدر عن علم بالحال وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع وتاخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع بعد بيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحقق قابلية التاثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق ومعدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تمليك بدله مثلا او قيمته كما لو باع ما اتلفه زيد على عمرو وصالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منه ام من الصحيح حمل على الصحيح **مسألة** لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك اذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد ويغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف

وكذا

وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما بخلاف بعض انواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبار اوصافها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شراء ما يراد طعمه ورائحته بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي تختلف بها القيمة مراتب الصحيح بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان لجواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وكيف كان فقد قوى في السرائر عدم الجواز اخيرا بعد اختيار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف وفاقا للمشهور المدعى عليه الاجماع في الغنية قال يمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا قوي انتهى ويضعفه ان المقصود من الاختبار رفع الغرر فاذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين ومن تاخر عنهما لانه اذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة دوران الصحة معه فذكره في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البايع بالبراءة من العيوب واما رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة الى المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختباره فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس انتهى وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البايع والمحكي عن سلار وابي الصلاح وابن حمزة اطلاق القول بعدم صحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد او للمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي ان بيعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب قال في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي ان هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلى عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى الابهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة انتهى اقول ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز شراؤه بشرط الصحة لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى اخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها فلاحظ وظاهر الكل كما ترى اعتبار خصوص الاختبار فيما لا يفسده كما تقدم من الحلي فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه انهم اشترطوا في ظاهر عبارتهم المتقدمة اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيما يفسده الاختبار وانهم في المختلف خلاف ذلك لكن قد عرفت ما فيه فينبغي ان يكون كلامهم في الامور التي لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظاهر ان ذلك في غير الاوصاف التي يدور عليها السلامة من العيب لان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسد اختبارها ما هو مناط السلامة كما ان مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وكيف كان فان كان مذهبهم تعيين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلي بناء على ارادة الاوصاف التي بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت انه ضعيف في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظاهر من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب في بيع الاعيان الشخصية ويمكن ان يقال بعد منع جريان اصالة السلامة في الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد مع ان الكلام في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف اعم ولا من الشرع لعدم الدليل عليه ان السلامة من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشئ من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب احرازها نعم لما كان الاطلاق منصرفا الى الصحيح جاء الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك في المبيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض العيوب

مع لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى وكون الدابة لا يستطيع المشي والركوب والحمل عليه فهذه مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاخبار او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع والعلامة في عنون المسئلة بما كان المراد طعمه وريحه هذا ولكن الانصاف ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاخبار واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف واما من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او اجذم لم يجز البناء على اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من الاخبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه وريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها مسئلة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار اجماعا على الظاهر والاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما في ما لا يفسده الاختبار خلافا لظاهر جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البرائة من العيوب او خصوص احدهما وقد عرفت تاويل العلامة في التحرير لعبارتي المقنعة والنهاية الظاهرتين في ذلك وارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من انه مع الصحة يمضي البيع ولا معها يتخير المشتري وعرفت ان هذا التاويل مخالف للظاهر حتى ان قوله في القواعد ظاهر في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في جامع المقاصد كما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مطلقا وكيف كان فاذا تبين فساد المبيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخير بين الرد والارش ولو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين الارش خاصة لمكان التصرف ويظهر من المبسوط قول بانه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر نقص حصل في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن التمول ويبطل البيع في الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر والظاهر من تأخر عنهما او ظاهرهم بطلان البيع من رأس كما صرح به الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم او ظاهر آخرين عدا الشهيد فان ظاهره انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبه الى الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة خلافه الى الوضوح وهو كذلك فان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هناك ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يقال انه مال واقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعا كان في ضمان البائع فينفسخ البيع بل يمكن ان يقال بعدم الانفساخ فيجوز له الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر ومن حيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البائع وتدارك هذا العيب اعني فوات المالية لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن سيجيء ما فيه من مخالفة القواعد والفتاوى وفيه وضوح كون ماليته عرفا وشرعا من حيث الظاهر واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان مالا واقعا فالعيب حادث في ملك المشتري فان العلم مخرج له عن المالية لا كاشف فليس هذا عيبا مجهولا ولو سلم فهو كالارمد يعمى بعد الاشتراء والمريض يموت مع ان فوات المالية يعد تلفا لا عيبا ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار ملكية المشتري للثمن الى حين تبين الفساد وعن ... واللمعة انها تظهر في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة علم الغار وهنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الاساطين هو كونه على البائع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد اذ لا وجه في مؤنة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر واما مؤنة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه ولكونه مسجدا او مشهدا فان كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظير حبة الحنطة فالظاهر انه على البائع على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد مؤاخذة المشتري به وفي رجوعه على البائع ما تقدم في مؤنة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي في الدروس عن الشيخ واتباعه انه لو تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة

لمكسوره صح قال ويشكل انه اكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان وقد تمسك بعض لتوجيه صحة اشتراط البرائة بما حاصله منع بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب فوات ما قابله من المثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن ليسقط بالتبري وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع اذ الثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ولم يعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمع فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعل لهذا لم يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع لكنه قد يمنع بمنع خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة ومواضع من بطلان البيع انتهى محصله وفيه مواقع للنظر فان المتعرضين للمسئلة بين مصرح ببطلان البيع كالشيخ في ط والحلي في ئر والعلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من ان ظاهر الجماعة البطلان من اول الامر واختاره قدس سره الانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالفسخ مع الارش بل ظاهر العلامة ره في التذكرة عد هذا القول من المسلمين حيث بعد حكمه بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكايته ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد البيع لا لهذه العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذلك يرجع بكل الثمن عند فوات كل المبيع وتظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتأمل في البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري وتمول العوضين مما اشترط واقعا لا علما ولذا لم يتأمل احد ومسكه في بطلان بيع من بان حرا وما بان خمرا وغير ذلك اذ انكشاف فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم فلعله اراد الملكية مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يخلو عن اشكال لان الارش كما صرحوا به تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة والتحرير والقواعد ان المشتري للعبد الجاني عمدا يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن وطلب الارش فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تمسك مع ... لتوجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد فراجع وكيف كان فلا اجد فيها ما ذكره واضعف من ذلك ما ذكره بعض آخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع باشتراط البائع على المشتري البرائة من العيوب وزعم ان معنى اشتراط البرائة في كلامهم اشتراط المشتري على البائع البرائة من العيوب فيكون مرادفا لاشتراط الصحة وانت خبير بفساد ذلك بعد ملاحظة عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظاهر او صريح في ان المراد برائة البائع من العيوب الى المشتري نعم لم اجد في كلام الشيخين المحكي عن غيرهما تعرضا لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره ثم انه ربما يستشكل في جواز اشتراط البرائة من العيوب الغير المخرجة عن المالية ايضا بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة واشتراط البرائة كان بمنزلة البيع من غير اعتداد بوجود العيوب وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيارات ان شاء الله مسئلة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فاره والفار بالهمزة قيل جمع فارة كثمر وثمرة وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفع في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم التزام الاختبار في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكنك خبير بان هذا كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح ... لا يعلم الا بالاختبار فلا رافع له نعم قد روى في التذكرة مرسلا عن الصادق ع جواز بيعه لكن لم يعلم ارادة ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس له اوصاف خارجية يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فلا بد من ما ذكروه من فتقه بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه لم يرض به فهل يضمن هذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله فيه ولو بكونه جزءا اخيرا لسبب النقص بان فتق قبله بادخال الخيط والابرة مرارا وجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالسوم فالاولى ان يباشر البائع ذلك فيشم المشتري الخيط ثم ان الظاهر من العلامة جواز بيع اللؤلؤ في الصدف وهو كذلك وصرح بعدم جواز بيع البذر في بطن الدجاج للجهالة وهو حسن اذ لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر مسئلة لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه لان ضم المعلوم اليه لا يخرجه عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا يعني بالمجهول ما كان كل جزء جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا للجهالة وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على المشهور كما في الروضة وعن الحدائق وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال

او منضما الى المعلوم وجوّزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكى عن لف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمقتصر واستحسنه المحقق والشهيد الثانيان
ولعل المانعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا يوجب الغرر ولا صدق اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج فى اطلاق ما دل من
الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات مما بعض اجزائها مجهول لخفى فالمتتبع فى النهاية وابن حمزة فى الوسيلة والمحكى عن الاسكافى والتقى
بل فى مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع فى مسئلة السمك واختاره من المتاخرين
المحقق الاردبيلى وصاحب الكفاية والمحدث العاملى والمحدث الكاشانى وحكى عن غاية المراد وصريح حواشيه على القواعد وحجتهم على ذلك الاخبار
المستفيضة الواردة فى مسئلتى السمك واللبن وغيرهما ففى مرسلة البزنطى التى ارسالها كوجود سهل فيها سهل عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا كانت اجمة
ليس فيها قصب اخرج شيئا من سمك فيباع وما فى الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلام لا باس بان يشترى الاجام اذا كان فيها قصب والمراد
شراء ما فيها بقرينة الرواية السابقة واللاحقة ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هى ماء قال تصيد كفا من سمك
تقول اشترى منك هذا السمك وما فى هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابى عبد الله كما فى الفقيه قال سألته عن اللبن يشترى وهو فى
الضرع قال لا الا ان يحلب سكرجة تقول اشتر منى هذا اللبن الذى فى السكرجة وما فى ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن ما فى الضرع شئ كان
ما فى السكرجة وعليها يحمل صحيحة العيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شئ منها بناء على
ان المراد بيع اللبن الذى فى الضرع بتمامه او بيع شئ منه محلوب فى الخارج او ما بقى فى الضرع بعد حلب شئ منه وفى الصحيح الى ابن محبوب عن ابرهيم
الكرخى قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ما تقول فى رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما فى بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم يكن فى
بطونها حمل كان راس ماله فى الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمى عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل
والشجر والاجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدرى لعله لا يكون شئ من هذا ابدا او يكون ايشتريه وفى اى زمان يشتريه ويتقبل به قال اذا
علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وظاهر الاخيرة كموثقة سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من حيث عدم الوثوق
بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما فى الاسكرجة غير معلوم بالوزن والكيل وكذا المعلوم الحصول من الاشياء المذكورة فى رواية الهاشمى مع ان
المشهور كما عن الحدائق المنع عن بيع الاصواف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه الاجماع والقائلون بجوازه استدلوا برواية الكرخى مع منعهم عن مضمو
من حيث ضم ما فى البطون الى الاصواف فتبين ان الرواية لم يقل احد بظاهرها ومثلها فى الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الى المجهول روايتا ابى
بصير والبزنطى فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون ولذا جعلوه من الربويات ولا ينافى ذلك تجويز بيع سمك الاجام اذا كانت مشاهدة
لاحتمال ان لا يعتبر الوزن فى بيع الكثير منه كالذى لا يدخل فى الوزن لكثرته كزبر الحديد بخلاف القليل منه واما رواية معوية بن عمار فلا
دلالة فيها على بيع السمك الا بقرينة روايتى ابى بصير والبزنطى اللتين عرفت حالهما ثم على تقدير الدلالة ان اريد انتزاع قاعدة منها وهى جواز
ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة لجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها على ذلك ولم يظهر من العاملين بها التزام
هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم لجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف او التقدير بمجرد ضم
شئ معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الاجام ولبن الضرع وما فى البطون مع
الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقى الكلام فى
توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال فى القواعد فى باب شروط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم
يجوز مع الانضمام الى المعلوم اذا كان تابعا انتهى وارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تاخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذى
يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله فى البيع وبالمقصود ما كان جزء قال فى عد فى باب الشرط فى ضمن البيع
لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل لان كل ما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود
ويصح تابعا انتهى وفى باب ما يندرج فى المبيع قال السادس العبد لا يتناول ماله الذى ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشترى ان قلنا ان العبد يملك
فينتقل الى المشترى مع العبد وكان جعله للمشترى ابقاء ملكه على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا اما اذا احلنا تملكه وباعه وما معه صار
جزء من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى وبمثل ذلك فى الفرق بين جعل المال شرطا وبين جعله جزء صرح فى التذكرة فى فروع مسئلة
تملك العبد وعدمه معللا بانه مع الشرط كالاثمار واخشاب السقوف وقال فى التذكرة ايضا فى باب شروط العوضين لو باع الحمل مع امه جاز
اجماعا وفى موضع من باب الشرط فى العقد لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا بالشراء
ولا جزء وقال ايضا لو باع الحامل وشرط للمشترى الحمل صح لانه تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه فى البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع
وقال فى موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما فى ضرعها من اللبن لم يجز عندنا وقال فى موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها

صح

البيع

صح وان جعلها جزأ من المبيع لم يصح وهذه كلها صريحة فى عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعى بالمعلوم
او المجهول وقد ذكر هذا المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى مسئلة اشتراط دخول الزرع فى بيع الارض قال وهاهنا يوجد فى بعض الكلام من
ان المجهول ان جعل جزء من المبيع لا يصح وان اشترط صح ونحو ذلك فليس بشئ لان العبارة لا اثر لها والشرط محسوب من جملة المبيع وكذا انه لو باع
الحمل والام صح البيع ولا يتوقف على بيعها واشتراطه انتهى وهو الظاهر من الشهيد فى اللمعة والروضة حيث اشترطا فى مال العبد المشروط
دخوله فى بيعه استجماعه لشروط البيع وقد صرح الشيخ فى مسئلة اشتراط مال العبد باعتبار العلم بمقدار المال وعن الشهيد انه لو اشتراه وماله
صح ولم يشترط علمه ولا التقصى من الربا ان قلنا انه يملك وان احلنا ملكه اشترطا قال فى الدروس لو جعل الحمل جزء من المبيع فالاقوى الصحة
لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره جامع المقاصد ثم التابع فى كلام هؤلاء يحتمل ان يراد ما يعد فى العرف تابعا
كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد معه والباغ فى الدار والقصر فى البستان ونحو ذلك مما ينسب البيع عرفا الى
المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصى بكليهما فى بعض الاحيان بل بالتابع خاصة كما قد يتفق فى حمل بعض افراد الخيل وهذا هو
الظاهر من كلماتهم فى بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وجامع المقاصد من صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع قال فى جامع المقاصد
فى شرح قوله المتقدم فى القواعد يجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا اشترط حمل دابة فى بيع دابة اخرى
الا ان يقال التبعية انما يتحقق مع الام لانه حينئذ بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرفة جدران البيت انتهى وفى التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران
من محل الكلام فى المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن هذا بناء على ما تقدم من اعتبارهم العلم فى مال العبد فاما للشيخ
مع ان مال العبد تابع عرفى كما صرح به المحقق فى مسئلة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم التابع بحسب قصد المتبايعين وهو
ما يكون المقصود بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفيا كمن اشترى قصب الاجام وكان فيها قليل من السمك او اشترى سمك الاجام وكان فيها
قليل من القصب وهذا ايضا قد يكون كلية بحسب النوع وقد يكون ذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل لاجل حاجة لكن لم يتهيأ
له شراؤه الا فى ضمن قصبة الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها فى بيع اللبن فى الضرع مع المحلوب منه حيث حمل رواية سماعة
المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويصير اصلا والذى فى الضرع تابعا وقال فى مسئلة بيع ما فى بطون الانعام مع الضميمة
والمعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باعه الام وحملها او باعه ما يقصد مثله بمثل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا كان
باطلا واما الاحتمال الثانى اعنى مراعاة الغرض الشخصى للمتبايعين فلم نجد عليه شاهدا الا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصى بالمجهول
وانتفائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض بل استظهر ان مرادهم بكون
المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى الاقدام منهما او لتصحيح البيع على ان المبيع المقابل بالثمن هذا المعلوم
الذى هو وان سمى ضميمة لكنه المقصود فى تصحيح البيع قال ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض فائدة الغرر نظير ما يستعمله بعض الناس فى
التخلص من المخاصمة بعد ذلك فى التكسب او بيعه لعارض من العوارض بايقاع العقد على شئ معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من التوابع
واللواحق لما عقد عليه البيع فلا يقدح حصوله وعدم حصوله كما او مى اليه فى ضميمة الابق وضميمة الثمرة على الشجر وضميمة ما فى الضروع وما فى
الاجام انتهى ولا يخفى انه لم يوجد عبارة من عباراتهم تقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم مشروطا فيريد ما تقدم
عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادة ذلك من كلامه بقرينة استشهاده باخبار الضميمة فى الموارد المتفرقة والاوفق بالقواعد ان يقال اما
الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر بالجهالة واما قصد المتبايعين بحسب الشخص فالظاهر انه غير مؤثر فى الغرر وجودا وعدما لان
الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم عدم مدخلية قصد المتبايعين فى الموارد الشخصية بل وكذلك قصدهما بحسب النوع على الوجه الذى ذكره
فى المختلف من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له وللمجهول واما التابع العرفى فالمجهول منه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان المجهول منه جزء
داخل ظاهرا فى معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف على العلم بالمجموع نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا خرج عن بيع الغرر وعن معقد
الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فينقصر عليه هذا كله فى التابع من حيث جعل المتبايعين اما التابع للمبيع الذى يندرج فى
المبيع وان لم ينضم اليه حين العقد ولم يخطر ببال المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف والاشكال فى عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم غررا فى
نفس المبيع اذ الكلام فى مسئلة الضميمة من حيث الغرر الحاصل فى المجموع لا السارى من المجهول الى المعلوم فانه مسئلة تجويز ان يندر
للظروف ما يوزن مع ظروفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لا خلاف فيه فى الجملة بل عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكى
عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا
فى هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى والظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروجه عن المبيع ولو من اول الامر بل الاستثناء الحقيقى من المبيع

يرجع الى

٢٧ يرجع الى هذا ايضا ثم ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة الاول الجواز الاندار بشرطين كون المندر متعارف الاندار عند التجار وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهاية والوسيلة وعن غيرهما الثاني عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحرير الثالث اعتبار العادة مط ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو لظاهر اللمعة وصريح الروضة الرابع التفصيل بين ما يحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مط وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي الخامس عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسبا له الى كل من لم يذكر النقيصة السادس اناطة الحكم بالغرر ثم ان صورة المسئلة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا على ما هو مفروض المسئلة ومعقد الاجماع المتقدم فتارة يباع المظروف المذكور جملة بكذا وح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلوما بالفرض واخرى يباع على وجه التسعير بان يقول بعتكه كل رطل بدرهم فيجيء مسئلة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم ويمكن ان يحرر المسئلة على وجه اخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفردا فاندار اي مقدار للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل هو منوط بالمعتاد بين التجار او التراضي او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد قيام الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير او باخبار البايع والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث ناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في القواعد ومثلها من اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وتبعه في ذلك بعض اتباعه ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من المبيع على جواز الاندار اذ على الوجه الاول يكون الاستثناء المجهول متفرعا على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معين اذ الاندار ح لتعيين الثمن فقط وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان معتبرا مط اذ لا مسوغ لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع المال احدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائدا او ناقصا هذا مع انه اذا كان فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه والناقص عنه يقينا لا يوجب غررا بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم غير قادح في صحة البيع مثلا لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلان فكأنه شرط للمشتري ان لا يحسب عليه رطلا ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل ثمن تسعة ارطال ونصف ثمنا للتسعة فلا معنى للاعتراض على من قال علينا باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا وكيف كان فالاظهر هو الوجه الاول فيكون دخول هذه المسئلة في فروع مسئلة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسئلة بذلك في اللمعة بل لشبهه في نوع البيع لا من حيث اندار مقدار معين للظرف المجهول وقت العقد والتواطي على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار وذكر المحقق الاردبيلي في تفسير عنوان المسئلة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يسير متسامح عادة ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف الى البايع انتهى فظاهره الوجه الاول الذي ذكرنا حيث جوز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق في مقام الرد على من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشتري لانه قد اشترى مثلا ماة من من السمن في هذه الظروف فالواجب قيمة الماة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيدا لما استقربناه في تحرير المسئلة الا ان جعل الاندار حقا للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشتري لو اشترى ماة من من السمن في هذه الظروف كان التعبير هذا مع العلم بعدم كون ما في هذه الظروف ماة من لغوا بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف ماة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار ولا حق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البايع على المشتري من الثمن فكيف يكون الواجب قيمة الماة كما ذكره المحدث وقد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البايع وليس حقا للمشتري واما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه قيل وظاهره عدم اعتبار التراضي وفيه ان المفروض في السؤال هو التراضي لان الحاسب هو البايع او وكيله وهما مختاران والمحسوب له هو المشتري والتحقيق ان مورد السؤال صحة الاندار مع ابقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردها الى البايع من دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي

المتبايعين

٢٨ المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس الا لكونه بغير تراض فافهم ثم لا يعارضها ما دل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسأل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد وربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس فان الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع عن الرجل يشتري المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع الناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا بأس اذا تراضيا ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا المقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر وان يراد به الزيادة والنقيصة في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض اخرى النقيصة هذا هو الذي فهمه في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظرف مما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول رجوع ضمير يزيد وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لمكان الزقاق وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو والظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لا احتمالهما وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت وربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا بأس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا مرة وناقصا اخرى فلا بأس بما يحسب وان بلغ ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او مع التراضي بناء على عدم توقف الشق الاول عليه ووقوع المحاسبة من السمسار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو المشهور بين المتأخرين من جواز اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البايع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب حق احدهما عند انكشاف الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هنا عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم ومع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطيا على ذلك في متن العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة قولك على ان تزيدني على كل عشرة رطلا او تراضيا عليه بعده باسقاط من الذمة او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص واما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون حسب المقدار الخاص متعارفا واعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع كل مظروف بحسب حاله وكان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب وحيث ان ظ الرواية جواز الاندار واقعا بمعنى عدم وقوعه مراعى بانكشاف الزيادة والنقيصة عملنا بها كذلك فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به فان ذلك يحتاج الى هبة جديدة ولا يكفي ابراؤهما من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف اندار ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة واما مع عدم التعارف فمع الشك في الزيادة والنقيصة وعدم العادة يجوز الاندار لكن مراعى بعدم انكشاف الامر ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها لكن فيه تأمل لو لم يبلغ حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق حتى ينصرف بكون العادة صارفة اليه ثم الظ ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ره ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد لكن لا يبعد ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي اعني الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصوغة من الذهب والفضة وكذا المظروف الذي يقصد ظرفه بالشراء اذا كان وجوده فيه تبعا له كقليل من الدبس في الزقاق واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى المبيع مما لا يراد بيعه معه فمما لا ينبغي احتماله مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور بل لم يوجد قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسب في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم والظرف لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر الحاصل في بيع الجزاف حاصل هنا والذي يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما جوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما لو باع سبيكة من ذهب مرددة بين ماة مثقال والف مع وصلة من رصاص قد بلغ وزنهما الفي مثقال فان الاقدام على هذا المبيع اقدام على ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار

بالكيل او الوزن

٢٩ بالكيل والوزن والإجماع المنعقد على بطلان البيع إذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز لأن النص والإجماع إنما دل
على لزوم اعتبار المبيع لا كل جزء منه ولو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الآخر كما لو فرضنا جواز بيع الفضة
المحشو بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك فإن فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته وإلا فلا ثم إن بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور أحدها
أن يبيعه وما في ظرفه بعشرة مثلا فيقسط الثمن على قيمتي كل من المظروف والظرف لو احتيج إلى التقسيط فإذا قيل قيمة الظرف درهم وقيمة المظروف
تسعة كان للظرف عشر الثمن الثانية أن يبيعه مع ظرفه بكذا على أن كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج إلى اندار مقدار للظرف ويكون قيمة
الظرف ما بقي بعد ذلك وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا الثالثة أن يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على أن يكون التسعير للظرف والمظروف و
طريقة التقسيط لو احتيج إليه كما في الأولى أن يوزن الظرف منفردا وينسب إلى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة ويتفرع على هذا أن الواحد و
مقتضاه أنه لو كان الظرف رطلين والمجموع عشرة أخذ له خمس الثمن والوجه في ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى أنه يجوز أن يفرض تمام
الظرف كسرا مشاعا من المجموع ليساوي ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف لأنه إذا باع كل رطل
من الظرف والمظروف بدرهم مثلا وزع الدرهم على الرطل المظروف بحسب قيمة مثلها فإذا كان قيمة خمس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف
الموجود فيه مساو بالقيمة أربعة الأخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يقسط الثمن عليه أخماسا **مسألة** المعروف بين الأصحاب تبعا
لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربا وعن إيضاح
النافع أنه قد يجب وهو ظاهر عبارة الحدائق أيضا وكلام المفيد في المقنعة أيضا مائل إلى الوجوب لأنه بعد ذكر قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون قال
فندب إلى الإنفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والإنفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا
للخبيث من الأعمال ولا كان على ثقة في نفقته من طيب الاكتساب وقال أيضا ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فينبغي أن
يعرف البيع المخالف للربا ليعلم بذلك ما أحل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن أمير المؤمنين ع أنه كان يقول من اتجر بغير علم فقد
ارتطم في الربا ثم ارتطم ثم قال قال الصادق ع من أراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط
في الشبهات انتهى أقول ظاهر كلامه ره الوجوب إلا أن تعبيره بلفظ ينبغي ربما ظهر في الاستحباب إلا أن الإنصاف أن ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور
ما في كلامه في الوجوب من باب المقدمة فإن معرفة الحلال والحرام واجبة على كل أحد بالنظر إلى ما يبتلي به من الأمور وليس معرفة جميعها مما يتعلق
بالإنسان وجوبها فورا دفعة بل عند الالتفات إلى احتمال الحرمة في فعل يريد أن يفعله أو عند إرادة الإقدام على أفعال يعلم بوجود الحرام فيها
فإنه معاقب على ما يفعله من الحرام لو ترك التعلم وإن لم يلتفت عند فعله إلى احتمال الحرمة فإن التفاته السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولتها
من الأفعال من الحرام كاف في حسن العقاب وإلا لم يعاقب أكثر الجهال على أكثر المحرمات لأنهم يفعلونها وهم غير ملتفتين إلى احتمال حرمتها عند الارتكاب
ولذا أجمعنا على أن الكفار يعاقبون على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته في غير واحد من الأخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على
فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من غير شعور كما هو ظاهر جماعة تبعا للأردبيلي من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل
فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل العلم وإزالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترف به والحاصل أن التزام عدم عقاب الجاهل المقصر على فعل الحرام
لا على ترك التعلم إلا إذا كان حين الفعل ملتفتا إلى احتمال الحرمة لا يوجد له وجه بعد ثبوت أدلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وعدم
تقبيح عقاب من التفت إلى وجود الحرام في أفراد البيع التي يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام في هذه الأثناء وإن لم يلتفت حين إرادة ذلك
الحرام ثم إن المقام يزيد على غيره بأن الأصل في المعاملات الفساد فالمكلف إذا أراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من أموال الغير على وجه
العوضية يحرم عليه ظاهرا الإقدام على كل تصرف منها بمقتضى أصالة عدم انتقاله إليه إلا مع العلم بإمضاء الشارع لتلك المعاملة ويمكن أن
يكون في قوله ع التاجر فاجر والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق إشارة إلى هذا المعنى بناء على أن الخارج من العموم ليس إلا من علم بإعطاء
الحق وأخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرف فيما لم يعلم انتقاله إليه بناء على أصالة عدم انتقاله
إليه وفي غير هذا المقام عقلي مقدمي لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر بل الأولى وجوبه عليه عقلا وشرعا
وإن كان وجوب معرفة باقي المحرمات من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بإرادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربا الدقيقة والمعاملات
الفاسدة كذلك ويطلع على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل فإن القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى
لا الفروع الفقهية المذكورة في المعاملات ويشهد للغاية الأولى قوله ع في مقام تعليل وجوب التفقه أن الربا أخفى من دبيب النملة على الصفا
وللغاية الثانية قول الصادق ع في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم اتجر تورط في الشبهات لكن ظاهر صدره الوجوب فلاحظ وقد حكي توجيه كلامهم

بما ذكرنا

بما ذكرنا عن غير واحد لا يخرج عن حد التوجيه ثم إن التفقه في مسائل التجارة لما كان مطلوبا للتخلص عن المعاملات الفاسدة التي أهمها الربا
الجامع بين أكل المال بالباطل وارتكاب الموبقة الكذائية لم يعتبر فيه كونه عن اجتهاد بل يكفي فيه التقليد الصحيح فلا تعارض بين أدلة التفقه
هنا وأدلة تحصيل المعاش نعم ربما أورد في هذا المقام وإن كان خارجا عنه التعارض بين أدلة طلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات
وأنواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد وبين أدلة طلب الاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لأجل الإنفاق على من ينبغي أن ينفق عليه وترك
إلقاء كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعن فإن الأخبار من الطرفين كثيرة يكفي في طلب الاكتساب ما ورد من أنه أوحى الله تعالى إلى داود
على نبينا وآله وعليه السلام يا داود إنك نعم العبد لولا أنك تأكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى أربعين صباحا ثم ألان الله
تعالى له الحديد وكان يعمل كل يوم درعا ويبيعه بألف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وما أرسله
في الفقيه عن الصادق ع ليس منا من ترك دنياه لآخرته أو آخرته لدنياه وإن العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال وأما الأخبار في طلب العلم
وفضله فهي أكثر من أن يذكر وأوضح من أن يحتاج إلى الذكر وذكر في الحدائق أن الجمع بينهما بأحد وجهين أحدهما وهو الأظهر بين علمائنا تخصيص
أخبار وجوب طلب الرزق بأخبار وجوب طلب العلم ويقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وإفادته
قال وبهذا الوجه صرح الشهيد الثاني قدس سره في رسالته المسماة بمنية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم
وأن يتوكل على الله ويفوض أمره إليه ولا يعتمد على الأسباب فيوكل عليها ويكون وبالا عليه ولا على أحد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد أموره
إلى الله تعالى يظهر له من نفحات قدسه ولحظات أنسه ما به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي ص قد تكفل لطالب
العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى أن غيره يحتاج إلى السعي على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق
إن أحسن النية وأخلص القربة وعندي في ذلك من الوقائع ما لو جمعته ما لا يعلمه إلا الله من حسن صنع الله تعالى وجميل ما اشتغلت بالعلم وهو
مبادئ عشر الثلاثين وتسعمائة إلى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا
المقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره بإسناده إلى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الأسفار فقال
لي بعض أصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال إذا والله لا تسعف حاجتك ولا تبلغ أملك ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك
رحمك الله قال إن أبا عبد الله حدثني أنه قرأ في بعض كتبه أن الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي وارتفاعي على عرشي
لأقطعن أمل كل مؤمل غيري باليأس ولأكسونه ثوب المذلة عند الناس ولأنحينه من قربي ولأبعدنه من وصلي أيؤمل غيري في الشدائد
والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الأبواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي أملني لنوائبه فقطعته
دونها ومن ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت آمال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سماواتي ممن لا يمل
من تسبيحي وأمرتهم أن لا يغلقوا الأبواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي ألم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي أنه لا يملك كشفها أحد غيري
إلا من بعد إذني فما لي أراه لاهيا عني أعطيته بجودي ما لم يسألني ثم انتزعته منه فلم يسألني رده وسأل غيري أفتراني أبدأ بالعطايا قبل
المسألة ثم أسأل فلا أجيب سائلي أبخيل أنا فيبخلني عبدي أوليس الجود والكرم لي أوليس العفو والرحمة بيدي أوليس أنا محل الآمال فمن يقطعها
دوني أفلا يخشى المؤملون أن يؤملوا غيري فلو أن أهل سماواتي وأهل أرضي أملوا جميعا ثم أعطيت كل واحد منهم مثل ما أمل الجميع ما
انتقص من ملكي مثل عضو ذرة وكيف ينقص ملك أنا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف
وانتهى كلام شيخنا الشهيد ره قال في الحدائق ويدل على ذلك بأصرح دلالة ما رواه في الكافي بإسناده إلى أبي إسحاق السبيعي عمن حدثه قال سمعت
أمير المؤمنين ع يقول أيها الناس إن كمال الدين طلب العلم والعمل به ألا وإن طلب العلم أوجب عليكم من طلب المال إن المال مقسوم مضمون لكم
قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي لكم والعلم مخزون عند أهله وقد أمرتم بطلبه من أهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكده ما رواه في الكافي بسنده
عن أبي جعفر ع قال قال رسول الله ص يقول الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد
هواي على هواه إلا استحفظته ملائكتي وكفلت السماوات والأرضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة الحديث
انتهى كلامه أقول حيث إن ما ذكره من كلام الشهيد ره وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكر من دفع التنافي بين أدلة الطرفين لأن
ما ذكر من التوكل على الله عز وجل وربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب ولذا كان أمير المؤمنين ع صلوات الله عليه على الخبر وتزويجه
وعليه ورد تبيينه جامعا بين أعلى مراتب التوكل وأشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء لحائط اليهودي وليس الشهيد أيضا في مقام أن
طلب العلم أفضل من التكسب وإن كان أفضل بل في مقام أن طالب العلم إذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الأسباب الظاهرة الموجودة
غالبا للطلاب العلوم من الوظائف المستمرة من السلاطين والحاصلة من الموقوفات للمدارس وأهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء و

والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه والمراءة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا في ايديهم من وجوه الزكوات ورد
المظالم والاخماس وشبه ذلك كما كان متعارفا في تلك الزمان بل في كل زمان فربما جعل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات
التي ذكرناها وبالجملة فلا شهادة فيما ذكر من كلام الشهيد من اوله الى اخره وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور على تخصيص مطلق طلب
الحلال بغير طالب العلم ثم انه لا اشكال في ان كلا من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم
الواجب ولا الواجب الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم من الواجبين العينيين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين
مع ظن قيام الغير به وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة بقي الكلام في المستحب من الامرين عند فرض
عدم امكان الجمع بينهما ولا ريب في تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المترتبة على الامرين فرب من لا يحصل له باشتغاله بالعلم الا شيء قليل
لا يترتب عليه كثير فائدة ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة منها تكفل احوال المشتغلين من ماله او مال اقرانه من التجار المخالطين معه على وجه
الصلة او الصدقة الواجبة والمستحبة فيحصل بذلك ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة والمستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل بالاشتغال
مرتبة عالية من العلم يحيى بها فنون علم الدين ولا يحصل له من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالعلم والاكل من وجوه الصدقات
ارجح وما ذكر من حمل داود على نبينا واله وعليه السلم فانما هو لعدم مزاحمة اشتغاله بالكسب لشيء من وظائف النبوة والرياسة العلمية وبالجملة فطلب
كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منها من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان لطلب العلم ارجح واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان
اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فيثبت من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب
العلم الغير الواجبين مع المسير الى الحج او الى مشاهد الائمة عليهم السلم او مع السعي في قضاء حوائج الاخوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الى غير
ذلك مما لا يحصى **مسئلة** لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الاتية واختلفوا في حرمته وكراهته فعن المقنع والقاضي والحلي وكذا
في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظ الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن الشيخ وابن ادريس لا يجوز واول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي اي
الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا و
ليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع قال رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي
قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى
احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه وظ النهي عن
كونه لفساد المعاملة فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظ المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها مخالفة لعمل الاصحاب
فيقصر عن افادة الحرمة والفساد نعم لا باس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا باس به حسما لمادة التلقي ومما ذكرنا يعلم
ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة لموافقته للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمش ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض و
الظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظ زوال المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ وقد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه وروي ان حد التلقي روحة
فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين صدرها وذيلها لا يكون الا بارادة خروج الحد عن المحدود كما ان ما في الرواية السابقة من ان حده ما دون
غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود لكن قال في المنتهى حد علمائنا التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظ
لان بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا الى ان قال ولا يعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر
الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الحصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة
اذ لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوز عنها ولو يسيرا فالظ انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع اختلاف في التعبير في النصوص والفتاوى ثم
انه لا اشكال في اعتبار القصد اذ بدونه لا يصدق عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار
قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض اخر ولو اتفقت المعاملة فيلزم ظ التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب بسعر البلد فيراد منه مبني على
عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير فيحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في الميزان بما لا يتسامح به المتلقي ومظنة حبس المتلقين ما
اشتروه او ادخاره عن اعين الناس وبيعه تدريجا بخلاف ما اذا اتى الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان له اثرا بينا في امتلاء اعين
الناس خصوصا الفقراء وقت الغلاء اذا اتى بالطعام وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة
البيع او الصلح او غيرهما نعم لا باس باستيهابهم ولو باهداء شيء اليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الروايات عدم المرجوحية نعم لو
جعلنا المناط ما يقرب من قوله ع المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض قوى سراية الحكم الى بيع شيء منهم وايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعل
المناط في الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي العامي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوى سراية الحكم

الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم ومتلقى وشبه ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت لهم الغبن الفاحش
كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن كالملازم النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن بدخول السوق والاطلاع
على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسئلة خيار الغبن انش **مسئلة**
يحرم النجش على المش كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد تحريمه اجماعا لرواية ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة
والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد ص وفي النبوي المحكي عن معاني الاخبار لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد
الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق والظ ان المراد بزيادة
الناجش مواطاة البايع المنجوش له **مسئلة** اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه
ولاية على ذلك المال من دون الدافع كمال الامام ورد المظالم المدفوع الى الحاكم فله صور احدها ان يظهر على عدم جواز رضاه بالاخذ
منه كما اذا عين له منه مقدارا قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الناس على غير الوجه الماذون فيه الثانية
ان يظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع الى غيره او انقص او ازيد ولا اشكال في الجواز حينئذ الا انه قد يشكل
الامر فيما لو اختلف مقدار المدفوع الى الاصناف المختلفة كان عين للمجتهد مقدارا وللمشتغلين مقدارا واعتقد الدافع بعنوان
معتقد المدفوع اليه في الحقيقة هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على جهة الموضوعية كان يقول ادفع الى كل مشتغل كذا و
الى كل مجتهد كذا وخذ انت ما يخصك وان كان على جهة الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار كان المتبع اعتقاد الدافع
لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف فيه كلماتهم بل كلمات واحد
منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف والتذكرة وجامع المقاصد تحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية
ومكاسب السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون زيادة على غيره ونسبه في س الى الاكثر
وفي الحدائق الى المش وفي المسالك هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر الاقتصار على نقل
القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كانت الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح
عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره لم يجز اذ لو اراده لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم
مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المامور الدافع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن وكلته امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله
في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولينا الصادق ع وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل
مالا ليصرفه في محاويج او في مساكين وهو محتاج ايا خذ منه لنفسه ولا يعلمه هو قال لا يا خذ شيئا حتى ياذن له صاحبه واحتج المجوزون بان
العنوان المدفوع اليه شامل له والغرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة لخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله له لغة الا
ان المتبادر منه عرفا الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصا
وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المامور والرواية معارضة بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعيد بن
يسار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايا خذ منه شيئا قال نعم وعن الحسين بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل
اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له ايا خذ شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يا خذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره وصحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع
عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان يا خذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له
ان يا خذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال اما من حيث دلالة اللفظ الدال على الاذن في الدفع والصرف
فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن الخارجية مقدم
على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان التعبد في حكم هذه المسئلة لا يخ عن بعد فالاولى حمل الاخبار المجوزة على ما اذا كان
غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم له من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون اخر وحمل الصحيحة المانعة على ما اذا لم يعلم الامر بفقر
المامور فامره بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في المامور لم يحصل داع على الرضا
بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لانا لا نشك بعد تكافؤ الاخبار في انصراف الشارع عن
الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى المنع اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك او
الشارع **مسئلة** احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته
وقد اختلف في حرمته فعن المبسوط والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرايع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر و

والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط عدم الباذل
الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاق وربما قدمت على كساد فحبست قال فما تقول
من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا باس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن
حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظاهر منه ان عليه عمل الناس
وجود الباذل فلولاه حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان يشتري طعاما وليس في المصر غيره فيحتكره
فان كان في المصر طعام او غيره فلا باس ان يلتمس بسلعتك الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن في ويب قال وسالته عن الزيت قال ان كان عند غيرك
فلا باس بامساكه وعن امير المؤمنين ع في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع بيعا سمحا
في موازين عدل لا يجحف بالفريقين البايع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقب في غير اسراف وصحيحة الحلبي قال سئلته عن
الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس به وان كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر
ويترك الناس ليس لهم طعام فان الكراهة في كلامهم ع وان كان يستعمل في المكروه والحرام الا ان في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على
كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على ارادة التحريم وحملها على تاكد الكراهة ايضا مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالباس في الشرطية
الاولى التحريم لان الكراهة ثابتة في هذه الصورة ايضا فالشرطية الثانية كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري
عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاما فحبسه اربعين صباحا يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة
لما صنع وفي السند بعض بني فضال والظاهر ان الرواية ماخوذة من كتبهم التي قال العسكري عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما راوا ففيه
دليل على اعتبار ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص
عما قبل هؤلاء من الاجماع الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضا ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن النبي ص عن
جبرئيل قال اطلعت على النار فرايت في جهنم واديا فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما
دل على وجوب البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرما اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس
على اموالهم ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسئلة يتم ببيان امور الاول في مورد الاحتكار فان ظاهر التفسير المتقدم عن اهل اللغة وبعض
الاخبار المتقدمة اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابرهيم ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت و
قد تقدم في بعض الاخبار المتقدمة ايضا دخول الزيت ايضا وفي المحكي عن قرب الاسناد برواية ابي البختري عن علي ع قال ليس الحكرة الا في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب والسمن وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال قال رسول الله ص الحكرة في ستة اشياء الحنطة والشعير
والتمر والزيت والزبيب والسمن ثم ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهرا وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق
عليه وعن مجمع الفائدة نفي الخلاف فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر
ان به رواية حسنة والشهيد والمحقق الثاني وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى واما الملح فقد الحقه بها في ط والوسيلة والتذكرة ونهاية
الاحكام والدروس والمسالك لعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة الناس الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ع ان الحكرة
في الخصب اربعون يوما وفي الغلاء والشدة ثلثة ايام فما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلثة ايام فملعون
ويؤيدها رواية المجالس المتقدمة وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس ومظنتها
الزيادة على ثلثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية انتهى اما تحديده بحاجة الناس فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها ويظهر من الاخبار
المتقدمة واما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة فهو جيد منه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعدد بل يتعبد الثالث
مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام ويؤيده ذلك ما تقدم
من تفسير الاحتكار في كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع والحصاد والاحراز الا ان يراد جمعه في ملكه
ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك من زرعه او من ميراث او يكون
موهوبا له او كان قد اشتراه لحاجته فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصا للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة
لان الشخص اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه ولغرض اخر او حصل له من دون تحصيل له والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام
اضرارا بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء وهو اضرارهم من حيث المال او يريد به عدم الخسارة من راس ماله وان حصل ذلك لغلاء عارض
لا يضر به اهل البلد كما يتفق ورود عسكر او زوار في البلاد وتوقفهم يومين او ثلثة فيحدث للطعام عزة لا يضر باكثر اهل البلد وقد يريد

في معنى الاحتكار

بالحبس لغرض اخر مستلزم للغلاء غرضا اخر هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظارا لايام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل
لقلة الطعام اخر السنة او لورود عسكر او زوار فيفقد الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء قد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال وقد يكون لحب
اعانة المضطرين ولو بالبيع عليهم والارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون لاكلهم وقد يكون للبذر او علف الدواب او الاسترباح بالثمن
وعليك في استخراج احكام هذه الاقسام وتميز المباح والمكروه والمستحب من الحرام الخامس الظاهر عدم الخلاف كما قيل في اجبار المحتكر على
البيع حتى على القول بالكراهة بل عن المهذب البارع الاجماع وعن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم
الاجبار لغير الواجب ولذا ذكرنا ان ظاهر ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة نعم لا يسعر عليه اجماعا كما عن
السرائر وزاد وجود الاخبار المتواترة وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة
وولده والشهيد انه يسعر عليه ان اجحف بالثمن لنفي الضرر وعن الميسي والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعا بين النهي عن التسعير
في الخبر ونفي الاضرار خاتمة ومن اهم اداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابي عبد الله ع ليكن طلبك
للمعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها ولكن انزل نفسك من ذلك منزلة المنصف المتعفف ترفع نفسك
عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص
في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا في الطلب ولا يحملنكم استبطاء
شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله
برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل فاخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيمة وعن ابي عبد الله ع انه كان امير
المؤمنين ع كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما
سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه
ولم ينتقص امرء نقيرا لحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس شغلا في مضرته ورب
منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك واقصر من عجلتك وانتبه من سنة غفلتك
وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه ص وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله عز وجل وسع في
ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد انه قال قال امير المؤمنين ع كم من متعب
نفسه مقتر عليه وكم من مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله ع ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت
فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له ان قوما من اصحاب رسول الله ص لما نزل قوله تعالى
ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي ص فارسل اليهم فقال
لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا يا رسول الله تكفل الله لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب
وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك اخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لاخرته وتقدم ايضا حديث داود على نبينا
واله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلوة والسلام بعد الحمد لله الملك العلام
على ما انعم علينا بالنعم الجسام التي من اعظمها الاشتغال بمطالعة
وكتابة كلمات ولباب الكرام التي هي مصابيح الظلام
للخاص والعام كتبه محمد حسن
ابن عبد الله ١٢٨٥

مراتب التكسب ... من اداب الطلب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **القول في الخيار** واقسامه واحكامه مقدمتان
الاولى الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتاخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح
فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد
على بنت الاخ والاخت وملك الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك
للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فان ذلك

في معنى الخيار

من الاحكام

من الاحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط وقد يعرف بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن الخدشة فيه بانه ان اريد من اقرار العقد ابقائه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا يتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان لكل منهما الزامه من طرفه لا مطلقا ثم ان ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه عند الاطلاق في كلمات المتاخرين والا فاطلاقه في الاخبار وكلمات الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرها من افراد السلطنة شايع **الثانية** ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه ان الاصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه لنقل الملك والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليامن من نقض صاحبه عليه انتهى اقول المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل لارادة معان **الاول** الراجح احتمله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه الى الغلبة وفيه انه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جائزا لاجل خيار المجلس او الحيوان او الشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت الخيار او ظهور عيب **الثاني** القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال وهذا حسن لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توجيه الاصل **الثالث** الاستصحاب ومرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما وهذا حسن **الرابع** المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبنائه عرفا وشرعا على اللزوم وصيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس في اول ازمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول انعقاده محكوما شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم ان الاصل في الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجي ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب لتزلزل البيع في مقابل الخيار مع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مباين له لا اعم نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج عن الاصل بامرين احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا ان الخروج عن اللزوم لا يتزلزل العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين لا لاقتضاء نقص في احد العوضين وبظهور العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تمامه تكلف في عبارة القواعد مع انه في التذكرة ذكر في الامر الاول الذي هو الخيار فصولا سبعة بعدد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب ويمكن توجيه ذلك بان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش بمقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البايع واخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البايع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين ونقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الاخر لكنه مبني على كون الارش جزء حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه لا يعتبر في الارش كونه جزء من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة وحينئذ فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته الى الدليل اما لو شك في عقد اخر من حيث اللزوم والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك حينئذ الى الشك في حكم الشرع واما الاصل بالمعنى الاول فقد عرفت عدم تمامه واما بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة على هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسئلة المعاطاة اليها ونذكرها هنا تسهيلا على الطالب منها قوله تعالى اوفوا بالعقود دل على وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي ابن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يد الغير

رضاه

رضاه والتصرف فيه كل ذلك نقض لمقتضى ذلك العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد الفسخ من احدهما بغير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الاية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضى الاخر مستلزمة لعدم تاثير ذلك الفسخ وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض فانه يدل على ان التجارة سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضى الاخر فدلالة الايات الثلث على اصالة اللزوم على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تاثير الفسخ في رفع الاثار الثابتة باطلاق الايتين الاخيرتين لم يمكن التمسك في رفعها الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي تمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف عن عدم بطلانه وكذا الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة وما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جوازه كما في العقود الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرايع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار مالا لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد اخر فان العقد على هذا شرط فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله ع في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله ع في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تاملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التي له فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي للزوم ورد بانه ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة تتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة اعادة العين في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لثبوت الخيار فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان اريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقول الاصل في الهبة بقاء جوازها بعد التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتامل ثم انه يظهر من المختلف في مسئلة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من تاخر عنه الا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل بقاء ذلك الاثر وعدم زواله بدون رضى الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم ويجري ايضا فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنوان العام والمخصص الى العموم واما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين الا ان يكون

هنا اصل

217 هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن الاستصحاب المذكور
انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه ساير آثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه وفي
الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي هي من آثار الهبة واذا
شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان المستند دخوله في ضمان العين
او قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة ايضا **القول في اقسام الخيار**
وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة
عشر مع عدم ذكره لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام
مغايرة لسائر انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق **الاول** في خيار المجلس والمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع وانما عبر بفرده الغالب
واضافة الخيار اليه لاختصاصه بارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة
والموثق الحاكي لقول علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب مطروح او مؤول ولا فرق بين اقسام البيع وانواع المبيع نعم سيجيء استثناء بعض
اشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته يحصل برسم مسائل **مسألة** لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا
كانا اصيلين ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا خلاف قال في التذكرة لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما
وبالموكلين مع حضورهما في المجلس ولا بالوكيلين فلو مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث
وللشافعية قولان احدهما انه يتعلق بالموكل والآخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد
فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما
قيل تبعا لجامع المقاصد بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين
على ما انتقل الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك
المشتري في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار المستلزم
لجواز رده على البائع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان الذي
لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد المراد من لفظ
المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة ساير الخيارات فان القول بثبوتها لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه
والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة
ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل بزعم ان الخيار حق
ثبت للعاقد بمجرد اجرائه للعقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه اشكال من ان الظاهر من البيعين في النص المتعاقدان
فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شائع ولذا
لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما
في مجلس العقد والمراد بمجلسهما المضاف الى العقد فلو جلس هذا في مكان وذاك في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار
لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين هذا
كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل
فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا
اذا استند الى الغلبة فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر
المتعاقدين من النص وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا
الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه فيستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان يدعى
مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وحينئذ فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة من طرف
واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه فان تلك المسألة
فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز على المختار من ثبوته للموكلين فهل العبرة فيه بتفرقهما عن
مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير

وان لم يكن

218 وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر
عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من العاقدين
على ما نقل عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا ينهض لاثبات هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على
ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد
كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا خيار الاقوى العدم لان المتيقن من الدليل
ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او التزاما ومما ذكرنا
اتضح عدم ثبوت الخيار للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا كما قيل لاندفاعه بان
البيع النقل العرفي وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع ايضا
بان مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك على انقضاء الخيار
فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع حضورهما
في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستانف على ما تقدم توضيحه
في مسألة عقد الفضولي ويكفي في الانشاء اصالة عدم احدهما والاجازة من الآخر اجتماعهما في مجلس عرفا نعم يحتمل في اصل المسألة ان يكون الاجازة
من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ التزمت ثم ولا فرق في الفضوليين بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان
ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول الآخر لاختلال صورة المعاقدة والله العالم
مسألة لو كان العاقد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي
عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيد والمحقق الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له عن الاثنين لانه بائع ومشتر
فله ما لكل منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بانشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين
لشخص واحد مندفع باستقرار ساير احكام المتبايعين وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي في التحرير من القول بالعدم
واستقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل ممن عاصرناهم ولا يخلو عن قوة بالنظر الى
ظاهر النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولاها لامكن استظهار كون التعدد في الموضوع لبيان حكم
كل من البائع والمشتري كساير احكامهما اذ لا يفرق العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل من البائع والمشتري الا ان التقييد بقوله حتى يفترقا
ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير المتعدد ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن
والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وبالجملة فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد
تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير وجامع المقاصد ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق
مسألة قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين والمشهور كما قيل عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر المسالك
انه محل وفاق واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبائع والكلام فيه مبني على قول المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار
والظاهر انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا
دليل على زواله بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبني على تزلزل العتق
واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود الحر الى الرقية فرض المنعتق كالتالف فلمن انتقل اليه ان
يدفع القيمة ويسترد الثمن وما ذكره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن عن نفسه ممنوع لان التوطين على
شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن ويأخذ القيمة وما في التذكرة من تغليب جانب
العتق انما يجدي نفعا عن دفع العين لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه اتلاف له في الحقيقة واخراج له عن المالية وسيجيء سقوط
الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته به اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه
عن المالية والحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه
في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما نعم وقد يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او
بعد ثبوت الملك انا ما ادا الاول بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاول والاخير يقوى القول بالعدم لا مضيئة اخبار العتق وكون القيمة
بدل العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الآخر وعلى الثاني ثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافات من البين وعملا به

بالنصين وبه الاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين تنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما وللعتق منزلة تلف العين ولانهم
حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيب بما يوجب ذلك والظاهر عدم الفرق
بينه وبين المقام وعلى الثالث بتحقيقه الثاني المامر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق ثم قال وحيث كان الخيار في الحيوان بمجرد العقد في العتق
انه بعد الملك ورد لظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق بين الخيار
وغيره بل قد صرحوا بان الخيار يثبت بعد العقد انه علة والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو
ظاهر المختلف والتحرير وقال ابن الشهيد انه لو ثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار المجلس في
جميع ضروب المبيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او بالتقايل خروج الملك عن ملك من انتقل اليه
الى الملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الاخر فيه ولو تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا
بكون الخيار بمجرد العقد لا الانعتاق عقيب الملك انا ما اذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البايع ولو تقديرا
اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق ولا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى
ملك البايع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسخ البايع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه
وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي الا رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة
التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان يكون العين المضمونة قبل الفسخ بثمنها مضمونة بعد الفسخ
بقيمتها مع التلف كما يشهد به حكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري و
حكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف (بعد)
الى الفاسخ كان الاوفق بعمومات الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة الا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه
فالاقوى العدم لانهما قد تواطيا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة الاتلاف وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره
لا ابتداء فاذا كان نقل العين ابطالا لماليته وتفويتا لمحل الخيار كان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق
ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البايع باتلاف المبيع ونقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية فدفع الخيار به اولى وان هو
من تصرفه ومنها العبد المسلم المشتري من الكافر بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما اما بالنسبة الى
العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتملكه اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع العين الى ملك الاصلي
ولو تقديرا لتكون مضمونة بقيمته على من انتقل اليه ورجوع المسلم الى الكافر غير جائز وهذا هو المحكي عن حواشي الشهيد حيث قال انه يباع
ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط ويمكن ان يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشتري فيوافق مقتضى كلام فخر الدين في
الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ وبالنسبة الى المشتري كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد الكافر له لان الملك سبيل وانما له
حق استيفاء ثمنه منه لكن الانصاف انه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا لان الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار
بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد فان شروط البيع ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا
لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسئلة بيع الكافر الحربي ممن ينعتق عليه والاقوى في المسئلة وفاقا لظاهر الاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام
وان تردد في القواعد بين استرداد العين والقيمة وما ذكرنا من ان الرجوع بالقيمة مبني على امكان تقدير الملك في ملك المالك الاصلي لو
اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسئلة السابقة غير قادح هنا لان تقدير المسلم في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم
ولذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه وقد مر بعض الكلام في ذلك في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار
فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له واختاره في كره وفيها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من
جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد ليتعلق بها الخيار فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لا
لا يسقط به اذا ثبت قبله فتامل ومنها مسئلة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في التذكرة وعن تعليق الارشاد وغيرهما
وعن الغنية الاجماع عليه وصرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك ايضا بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض و
الحوالة والوديعة الا انه في المبسوط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها قال واما الوكالة والوديعة والعارية والقراض و
الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع انتهى ومراده خيار المجلس والشرط وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه العقود بل جزم
في كره بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا واحتمل في الدروس ان يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء الخيار ولعل مراده التصرف

المرخص

المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود
تمكن غير المالك من التصرف فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ مدة تمام البيع موقوفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام
الشيخ في المبسوط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع والذي
يخطر بالبال ان مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن عقد البيع فتنفسخ بفسخه في المجلس وهذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه
الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه الى الذهن وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الرهن والضمان وصرح في السرائر بدخول الخيارين
في هذه العقود لانها جائزة يجوز الفسخ في كل وقت فهو محتمل كلام الشيخ فتامل وكيف كان فلا اشكال في اصل هذه المسئلة مسئلة مبدأ
هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون البيع علة تامة ومقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض ولا اشكال
فيه لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربوا كما صرح به في صرف التذكرة واما لوجوب الوفاء بالعقد
وان لم يكن بنفسه مملكا لان ثمرة الخيار جواز الفسخ فلا يجب التقابض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان المفروض
بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الاخر ويمكن ان يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار عن قابلية
لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التاثير قال في التذكرة لو تقابضا
في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ثم ان تفرقا عن تراض
لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي الدروس يثبت يعني خيار المجلس في الصرف تقابضا اولا فان التزما به قبل القبض
وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في
اللزوم فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في المبسوط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالك
الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان
العقد القول في مسقطات الخيار وهي اربعة على ما ذكرها في التذكرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق و
التصرف فيقع الكلام في مسائل مسئلة لا خلاف ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه
ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون والمسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات
وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسند مفقود وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم بانحصار مستندهم في عموم ادلة الشروط
كما يظهر من كتبهم ونحوه في الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به فيه
ان ادلة الخيار اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان
ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التامل في دليل الشرط يقضي بان المقصود منه
عدم الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا يعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال ادلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد
في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط وعدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى يحتاج
الى المرجح استشهاد الامام في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية قال سالت ابا عبد الله عن رجل
كان له اب مملوك وكان تحت ابيه جارية مكاتبة قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك
بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال
لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم
او المصالحة على اسقاط الخيار المتحقق بسببه بالمكاتبة بذلك المال وكيف كان فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعمومات
دليل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه الاول ان الشرط يجب
الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد فلزوم الشرط يتوقف على
لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار فاشتراط عدم
كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان اسقاط الخيار في ضمن
العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال اما
الاول فلان الخارج من عموم الشرط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لا
الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالتقييد للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى الشرط

لزوم ذلك

لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد
فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي سقوطه
بالشرط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد بشرط لا لا طبيعة العقد من حيث هي حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في
العلية التامة الا ان المتبادر من اطلاقه صورة الخلو عن شرط السقوط مع ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل الشرط كون العقد مقتضيا لا تمام العلة
ليكون التخلف ممتنعا شرعا نعم يبقى الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط وعمومات الكتاب والسنة لم يبق شرط مخالف للكتاب
والسنة بل ولا لمقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه انا حيث علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق
مالي قابل للاسقاط والارث لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي كما لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في عقد آخر
واما عن الثالث فبما عرفت من ان المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال
المقتضي لا اثبات المانع ويمكن ان يستأنس لدفع الاشكال من هذا الوجه الثالث ومن سابقه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة ثم ان هذا الشرط
يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم الخيار وهذا هو مراد المشهور من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف
والمبسوط والغنية والتذكرة لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس
فيرجع الى التزام ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته
على تركه كما لو باع منذور التصدق به على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه ويحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار
والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد فلا فائدة في هذا غير الاثم
على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق
بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع
لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط
اسقاط الخيار ومقتضى ظاهره وجوب الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تأثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التأثير وهل
للمشروط له الفسخ بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه ابقاء العقد فلا
يحصل التخلف الا اذا فسخ والاولى بناء على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتأثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون
الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ويكون بقاء المشترط على سلطنة الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى وارثه بقي
الكلام في ان المشهور ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور
في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن
الشيخ والقاضي تأثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس
الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط
يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي وقال في المختلف على ما حكي عنه بعد ذلك وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع
في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان
يقول مثلا بعت على ما ذكر فهو من المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ نعم يحتمل
ان يريد الصورة الاولى وحينئذ اراد بقوله قبل العقد قبل تمامه وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا
بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعي انما يخالف في صحة اصل هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط
عدم الخيار في متن العقد استدلالا عنهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف
والتذكرة واستدلال الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان
فالاقوى ان الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام
تبرعي لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لانه التزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا فهو
بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة فمن باع
داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشائه بشيء بخلاف قوله بعتك على
ان لا خيار لي الذي مؤداه بعتك ملتزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشائه للبيع قد اعتبر مقيدا بانشائه التزام عدم الخيار فحاصل الشرط

الزام في التزام مع اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط انشاء الله **فرع** ذكر العلامة في التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار
المجلس وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح
البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح انتهى اقول هذا مبني
على ان النذر المعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا كونه كذلك **مسألة** ومن
المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا خلاف ظاهرا في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع فحوى
ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضى بالبيع مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه ولعله
لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل
الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي ثم ان الظاهر سقوط الخيار
بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية للفحوى المتقدمة وفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط
النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر سقط خيار الراضي
ايضا لكون رضاه باسقاط الآخر خياره اسقاطا ايضا **مسألة** لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المأمور الفسخ فلا اشكال في انفساخ
العقد وان اختار الامضاء ففي سقوط خيار الآمر ايضا مطلقا كما عن ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادته تمليك الخيار لصاحبه
والا فهو باق على الاطلاق كما هو ظاهر التذكرة او مع قيد ارادة الاستكشاف دون التفويض فيكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو
سكت فخيار الساكت باق اجماعا ووجهه واضح واما خيار الآمر ففي بقائه مطلقا او بشرط عدم ارادة تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة او سقوط
خياره مطلقا كما عن الشيخ اقوال والاولى ان يقال ان كلمة اختر بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه
دلالة على ما ذكروه من تمليك الخيار او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفا من حال الآمر ان داعيه استكشاف حال المخاطب وكأنه
في العرف السابق كان ظاهرا في تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فان تم دلالته على اسقاط الآمر خياره بذلك والا فلا
مزيل لخياره وعليه يحمل على تقدير الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس انهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم
انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب سقوط خيار الآخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لان مقتضى
ثبوت الخيار له كان العقد بعد اجازة احدهما جائزا من طرف الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا
بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها نعم لو اقتضت الاجازة لزوم العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين او من
طرفيهما المتعدد كالاصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية
ثم اعتقهما جميعا حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة في
جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في موضعه **مسألة** من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين
ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار
بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرقين حين العقد افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا
حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكي عن جماعة التعبير بادنى الانتقال والظاهر ان ذكره في بعض العبارات
لبيان اقل الافراد خصوصا مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج وفي التمثيل لاقل الافتراق فلو
تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض اعتبار الخطوة اغترارا بتمثيل كثير من الاصحاب وعن صريح آخر التأمل في كفاية
الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منه فيستصحب الخيار ويؤيده قوله في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين
افترقنا وفيه منع الانصراف ودلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الآخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين
في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا من
الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الآخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير
جانب الآخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء الامام عليه السلام ارضا وانه قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا فاثبت افتراق
الطرفين بمشيه فقط **مسألة** المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا وابلغ حد سلب الاختيار لاصالة بقاء
الخيار بعد تبادر الاختيار من الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار
في المتبايعين ما يظهر منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختيار

في مقابل الاضطراري الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل بل يكون من قبيل فعل قائم بجسم المضطر الا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار لدفع
الضرر المتوعد على تركه فان المبادر الى الفهم فاذا دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين الاصحاب
انه لو فرقا ولو اضطرارا سقط الخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ لا مضا واستدل عليه بحصول التفرق المسقط للخيار قال في المبسوط
في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء انتهى وفي جامع
المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره
للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب هي ان التفرق عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط للخيار
انه لو حصل احدهما باختياره سقط خياره وهذا لا يصح الاستدلال عليه باختصاص الادلة بالتفرق الاختياري ولا بان مقتضى حديث الرفع
جعل التفرق للمكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق الاضطراري ايضا مسقط مع وقوعه في حال التمكن من التخاير فالاولى الاستدلال
عليه مضافا الى الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي والى ان المتبادر من التفرق ما كان عن رضى بالعقد سواء وقع اختيارا او اضطرارا بقوله
في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق والرضا منهما ولا ريب ان الرضا المعتبر ليس الا
المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان اخر اجماعا او يقال ان قوله بعد الرضا اشارة الى ناطة السقوط بالرضى
بالعقد المستكشف عن افتراقهما بكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ وعلى كل تقدير فيدل
على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما فهذا هو الذي
استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارة المبسوط المتقدمة **مسئلة** لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير وبقي الاخر في المجلس فان منع
من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسئلة السابقة وان لم يمنع من المصاحبة
ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما لا يحصل الا بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الاخر له وان الاكراه على التفرق لا يسقط
حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فنقول لتحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الاخر يحصل تارة باكراه احدهما على التفرق وترك التخاير
وبقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة والتخاير واخرى بالعكس بابقاء احدهما في المجلس كرها مع المنع عن التخاير وذهاب الاخر اختيارا ومحل الكلام
من الاول ويتضح به حكم الثاني والاقوال فيه اربعة سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد قدس
الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ظاهر المبسوط والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد وسقوطه في حق المختار خاصة وفصل في التحرير بين بقاء المختار
في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي
فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطا لخياره او يتوقف سقوط خيار كل واحد على مجموع اختيارهما فعلى
الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر القاضي وعلى الثاني يثبت الخياران كما عن ظاهر المبسوط والمحقق والشهيد الثانيين وعلى
الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا وحركة صادرة باختيار احدهما او يكفي كونه تركا اختياريا كالبقاء في مجلس العقد مختارا
فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد ذهابه وعلى الثاني يسقط الخياران كما عن ظاهر المحقق والعلامة
وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد اعلم ان في الايضاح ان قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان محل الخلاف ما اذا لم
يفارق الاخر المجلس اختيارا والا سقط خيارهما اتفاقا حيث قال في شرح قول والده لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم يسقط خياره على اشكال
واما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول انتهى قال ان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدمه
افتقار الباقي الى المؤثر وعدمه وان الافتراق ثبوتي او عدمي فعلى عدم البقاء او افتقار الباقي الى المؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول
ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وثبوتية الافتراق لم يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان قلنا بعدمية الافتراق والعدم الابقي معلل
فكذلك وان قلنا انه يعلل سقط ايضا والاقرب عندي السقوط لانه مختار في المفارقة انتهى وهذا الكلام وان نوقش فيه بمنع بناء الاحكام
على هذه التدقيقات الا انه على كل حال صريح في ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره وظاهره كظاهر عبارة القواعد ان
سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر فينتفي القول المحكي عن الخلاف والجواهر لكن العبارة المحكية عن الخلاف ظاهرة في هذا القول
قال لو اكرها او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا بطل خيارهما او خيار من تمكن من ذلك ونحوه
المحكي عن القاضي فانه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لا يقتصر على قوله بطل خيارهما فتأمل بل حكي هذا القول عن التذكرة واستحسنها وفيه تأمل
وكيف كان فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين للاصل وما تقدم من تبادر تفرقهما عن رضى منهما فان التفرق وان لم يعتبر كونه اختياريا
من الطرفين لا من احدهما ولا في سقوط خيار المرضي اذ الغاية غاية للخيارين فان تحققت سقطا والا بقيا ويدل عليه ما تقدم من صحيحة

في خيار المجلس

الفضيل المصرحة بانا منطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفي بانتفاء رضا احدهما ولكن يمكن التفصي عن الاصل بصدق تفرقهما وتبادر تقييده بكونه
عن رضا كليهما ممنوع بل المتيقن اعتبار رضا احدهما وظاهر الصحيحة وان كان اعتبار ذلك الا انه معارض بالاطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية
لفعل الامام عليه السلام وانه قال فمشيت خطاء ليجب البيع حين افترقنا جعل مجرد مشيه سببا لاستناد الافتراق المجعول غاية للخيار وجعل وجوب البيع علة
غائية له من دون اعتبار رضى الاخر او شعوره بمشي الامام عليه السلام ودعوى انصرافه الى صورة شعور الاخر وتركه المصاحبة اختيارا ممنوعة وظاهر
الصحيحة وان كان اخص الا ان ظهور الرواية في عدم مدخلية شيء اخر زائدا على مفارقة احدهما صاحبه مؤيدا بالتزام مقتضاه في غير واحد من
المقامات مثل ما اذا مات احدهما او فارق الاخر اختيارا فان الظاهر منهم عدم الخلاف في سقوط الخيارين وقد قطع به في جامع المقاصد مستدلا
بانه قد تحقق الافتراق فسقط الخيار مع ان المتبادر من الخيار الثابت لهما فيما نحن فيه وكذا لو فارق احدهما في حال نوم الاخر او غفلته عن
مفارقته صاحبه مع تأيد ذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين في ظاهر المبنى المتقدم عن الايضاح ايضا عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا
من الطرفين وانما الخلاف في ان البقاء اختيارا مفارقة اختيارية ام لا بل ظاهر القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار
الماكث من غير اشارة الى وجود خلاف في هذا التفريع وهو الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا وعبارة الخلاف
المتقدمة وان كانت ظاهرة في التفكيك بين المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير
من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال الاخر فلا ينافي سقوط خيار الاخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول
عبارته لبعض الصور التي لا يختص بطلان الخيار بالتمكن مما لابد منه كما لا يخفى على المتأمل وحملها على ما ذكرنا من ارادة التمكن لا بشرط الارادة
خصوصه فقط اولى من تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والقاضي الى ان الافتراق المستند الى اختيارهما جعل غاية لسقوط خيار
كل منهما فالمستند الى اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو استنباط حسن لكن لا يساعد عليه ظاهر النص ثم انه يظهر مما ذكرنا حكم
عكس المسئلة وهي ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الاخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من مبنى الخلاف عدم
الخلاف في سقوط الخيار بين هنا ومقتضى ما ذكرنا من مبنى الاقوال جريان الخلاف هنا ايضا وكيف كان فالحكم بسقوط الخيار عليهما هنا اقوى
كما لا يخفى **مسئلة** لو زال الاكراه فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في
حال الاكراه كالمعدوم فكانهما بعد مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية
الامر عدم ارتفاع حكمها وهو الخيار بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد الحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار
لا مجلس العقد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار فلابد اما من القول بالفور كما عن التذكرة ولعله لانه المقدار الثابت يقينا لا استدراكا
حق المتبايعين واما من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة
مسئلة ومن مسقطات هذا الخيار التصرف على وجه يأتي في خياري الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس وفي الشرائع
العلامة في التذكرة ونسبه الى جميع من تأخر عنه بل ربما يدعى اطباقهم عليه وحكي عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لدلالة التعليل
في بعض اخبار خيار الحيوان وهو الوجه ايضا في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط والا فلم يرد فيه نص بالخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه
مستفاد من نفس تلك الرواية المعللة حيث قال فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي
يشمل شرط المجلس والحيوان فتأمل وتفصيل التصرف المسقط سيجيء ان شاء الله الثاني خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري
وظاهر النص والفتوى العموم لكل ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة
فمثل السمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء وشبه ذلك خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم ويشكل فيما صار كذلك لعارض
كالصيد المشرف على الموت باصابة السهم او بجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا يعد زهاق روحه تلفا من البائع قبل القبض او في زمان الخيار
وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلاثة وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق في النظر من الاطلاقات مع الاستدلال
له في بعض معاقد الاجماع كما في التذكرة بالحكمة الغير الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو المترائي من النص والفتوى لم اجد مصرحا باحد
الامرين نعم يظهر من بعض المعاصرين الاول ولعله الاقوى وكيف كان فالكلام فيمن له هذا الخيار وفي مدته من حيث المبدأ والمنتهى ومسقطاته يتم
برسم مسائل **مسئلة** المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة والحلبيين الستة
ومعظم المتأخرين وعن الغنية وظاهر الدروس الاجماع عليه لعموم قوله عليه السلام اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البائع بل لعموم اوفوا بالعقود بالنسبة الى ما
ليس فيه خيار المجلس بالاصل او بالاشتراط وبثبت الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه ايضا ظاهر غير واحد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار

بعد الرضا وظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن حيوانا ويتلوهما في
الظهور رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح الا لنكتة جلية
ونحوها صحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال الشرط في الحيوان
ثلثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري او للبايع
او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء وعن سيدنا المرتضى قدس سره وابن طاوس ثبوته للبايع ايضا
وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس ولصحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في
الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبها تخصص عمومات اللزوم مطلقا او بعد الافتراق وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد
وقد صرح وابن رئاب مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل قرب الاسناد
من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا مع بعد غفلتهم عنها او عن مراجعتها واما الصحاح الاخر المكافئة سندا لصحيحة ابن مسلم فالانصاف ان دلالتها
بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيحة فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصا معاملة الحيوان كون
ارادة الفسخ في طرف المشتري لاطلاعه على خفايا الحيوان ولا ريب ان الاظهرية في الدلالة مقدمة في باب الترجيح على الاكثرية واما ما ذكره في تاويل صحيحة
ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البايع فكان بين المجموع ففي غاية السقوط واما الشهرة المحققة فلا يصير حجة على السيد بل مطلقا بعد العلم
بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجح لم يذكروه واجماع الغنية لو سلم رجوعه الى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد ثبوته له معارض باجماع الانتصار
الصريح في ثبوته للبايع ولعله لذا قوى في المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك في المفاتيح وتوقف
في غاية المراد وحواشي القواعد بعد في المقتصر هذا ولكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين
الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي للصحيحة مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة لزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا
القول نعم هنا قول ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتاخرين منهم الشهيد في المسالك
لعموم صحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام ولا ينافيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال
لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة
قد يكون بحيث يوجب تنزيل التقييد عليها ولا يوجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب
من كون الثمن غير حيوان ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في
اطلاق الصحيحة الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن المشهور **مسئلة** لا
فرق بين الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاول دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى
المقنعة والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البايع لها مدة الاستبراء ولا اعرفهم على ذلك **مسئلة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد فلو لم يتفرقا
ثلثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظاهر قوله عليه السلام ان الشرط في الحيوان ثلثة ايام وفي غيره حتى يفترقا خلافا للمحكي عن ابن زهرة فجعله من
حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكره قال في المبسوط الاولى ان يقال انه
خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى
لم نعرفها نعم ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس وللزوم اجتماع السببين
على مسبب واحد وما دل على ان تلف الحيوان في الثلثة من البايع مع ان التلف في الخيار المشترك من المشتري ويرد الاصل ظاهر الدليل مع انه
بالتقرير الثاني مثبت وادلة التلف من البايع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس ويرد التداخل بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية
فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم مقارنة
الاخر او سبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان الخيارين مثلان فلا يجتمعان ان الخيار واحد والجهة
متعددة ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عبر بذلك
للغلبة الظاهر هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بايعا
كان مبدؤه بعد القبض ويشكل بما ذكر مبني على اختصاص الخيار المعين بالحيوان المعين وقد تقدم التردد في ذلك ثم ان ما ذكره في خيار
المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل
القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسئلة** لا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل

للاستمرار

للاستمرار المستفاد من الخارج ولا في دخول الليالي الثلث عند التلفيق مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظاهر بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث
ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد لكن فيه انه يصدق الاقل من ثلثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي
للنهار ولو من الليل خلاف الظاهر قيل والمراد بالايام الثلثة ما كانت مع الليالي الثلث لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا لاختلفت
مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة على الايام فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكر وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم
من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد لانا لا نقول باستعمال اليومين الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في خصوص
النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار او مقداره من نهارين لا في مجموع النهار والليل او مقدارهما ولا في باب النهار ولو ملفقا
من الليل والمراد من الثلثة ايام هي بلياليها اي ليالي مجموعها لا كل واحد منها فالليالي لم ترد من نفس اللفظ وانما اريدت من جهة الاجماع
وظهور اللفظ الحاكمين في المقام باستمرار الخيار فكانه قال الخيار مستمر الى ان يمضي ست ثلثون ساعة من النهار **مسئلة** يسقط هذا
الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في العقد ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا باس به والثاني اسقاطه بعد العقد وقد
تقدم الامران والثالث التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع النصوص ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري
فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان محرما عليه قبل
الشراء وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في
الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وفي رواية قيل صحيحة
المنقولة عن قرب الاسناد قلت ارايت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع واستدل عليه في
التذكرة بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع اخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي مواضع اخر منها كما في الغنية ان التصرف
اجازة اقول المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء لانه
كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح به في التذكرة في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب من انه لو استخدمه بشيء خفيف
مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد
يؤمر بها غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج او ركاب فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى
وقال في موضع من التذكرة عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية
الاشكال لعدم تبادر ما يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشترى
عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان بوجب
وكيف يطلع الانسان على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب والسقي وشبه ذلك وان كان المراد مطلق التصرف بشرط
دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يشهد له وقوعه في التعليل في صحيحة ابن رئاب ويظهر من استدلال العلامة وغيره على المسئلة بان التصرف
دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التي ذكروها ودعوى ان جميعها مما لو خلي وطبعه على الالتزام
بالعقد فيكون اجازة فعلية كما ترى ثم ان قوله عليه السلام في الصحيحة فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا
فالرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد لهذا المعنى رواية عبد الله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر
عن ابيه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء
من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد لا الاستحلاف في الرواية محمولة على سماع دعوى التهمة او على صورة حصول القطع للبايع بذلك
اذا عرفت هذا فقوله عليه السلام فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف
التزام بالعقد وان لم يكن التزاما عرفا الثاني ان يكون توطئة للجواب وهو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقية
فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله
فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالته على الرضا وعلى هذين المعنيين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على
الرضا الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه فيكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا
بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد وبعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تاكل الرمان لانه حامض
دل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي لا بالنوع غالبا على التزام العقد ان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف
ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها ما لم يقيد بما يوجب صرفها عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف للاختبار

تلك الاخبار واشباهها بعين اخرى بما ذكرناه ويدخل فيه كلما دل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع والاذن للبايع في التصرف فيه
الرابع ان يكون الاخبار اعم من الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة
هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين وان كانا موافقين لاطلاق ساير الاخبار والاطلاقات بعض
كلماتهم مثل ما تقدم من التذكرة من ان مطلق التصرف لمصلحة نفسه مسقط وكذا غيره كالمحقق والشهيد الثانيين بل الاطلاق بعض معاقد
الاجماع الا انهما بعيدان عن ظاهر الخبر مع مخالفتهما لاكثر كلماتهم فان الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار والحفظ بل ظاهرها اعتبار الدلالة
في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا وان لم يعد تصرفا كتقبيل الجارية للمشتري على ما صرح به في التحرير والدروس
نعلم ان العبرة بالرضا وانما اعتبر التصرف للدلالة وورود النص ايضا بان العرض على البيع اجازة مع انه ليس حدثا عرفا ومما يؤيد عدم ارادة
الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا حكمهم بان كل تصرف يكون اجازة من المشتري في المبيع يكون فسخا من البايع فلو كان
التصرف عندهم مسقطا تعبدا عندهم من جهة النص لم يكن وجه للتعدي عن كونه اجازة الى كونه فسخا وقد صرح في كره بان الفسخ كالاجازة يكون
بالقول وبالفعل وذكر التصرف مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فاندفع ما يقال في تقريب كون التصرف مسقطا لا للدلالة على الرضا بان الاصحاب
يعدونه في مقابل الاجازة واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به في الدروس ويؤيده ما تقدم من رواية
عبد الله بن [illegible] الحاكية للنبوي الدال كما في الدروس ايضا على الاعتبار بنفس الرضا وظاهر بعض كلماتهم الآتية الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى و
الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا الفعلي بلزوم العقد مع ان ظهوره بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضح فتعين ارادة المعنى الثالث ومحصله
دلالة التصرف لو خلي وطبعه على الالتزام وان لم يفد في خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية وهذا هو الذي
ينبغي ان يعتمد عليه قال في المقنعة ان هلاك الحيوان في الثلثة من البايع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى وشمل التصرف
في مقام اخر بان ينظر من الامة الى ما يحرم لغير المالك وقال في المبسوط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في
طريق الرد جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها ثم قال ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او
بترك الرد بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وفي الغنية لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بايعه الا
ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في مدة الخيار فهو من مال البايع الا
ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وفي ئر بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه المدة حدثا يدل على الرضا
او يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل ذلك التصرف اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبل الجارية او يلامسها او يدبرها فانه
ليس له الرجوع فيه كالمدبر انتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة فقد عرفت انه استدل
على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او طالت لم يكن ذلك رضى بها
قال ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكه ولو حلبها في طريقه فالاقرب انه تصرف يؤذن بالرضا وفي التحرير
في مسئلة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استعمل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا وقال في الدروس استثنى بعضهم من التصرف
ركوب الدابة والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها ليختبر وليس ببعيد قال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم كان ظنها جاريته المختصة
فتبينت ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع اذ لو علم
لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم وقال في موضع اخر ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها او للخوف من
ظالم او ليردها تصرفا ثم قال وهل يعد حلبها للاستخبار تصرفا ليس ببعيد ان لا يعد كذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن على اشكال ينشأ
من انه ملكه فله استخلاصه انتهى وحكي عنه في موضع اخر انه قال والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ
المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البقاء عليه والالتزام به ويحتمل ان يريد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار والحفظ
هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في المعنى الثالث وحاصله التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد ليكون
اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة التصرف المذكورة
في النصوص والفتاوى ليست كك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مطلقا او اذا اطلع على ما يوجب هذه فيه فهي غير
دالة في نفسها عرفا على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه
في الثلثة فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا يسقط بها الخيار اذ فيه ان هذا
يوجب استهجان تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضى لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده رضى هو ظهوره فيه عرفا

من اجل

من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردد فيه او الغفلة كان تعليل
الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك بما سيجيء من ان تصرف البايع في ثمن بيع الخيار
غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة صدوره لا عن التزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ برد مثل الثمن ففيه ما سيجيء ومما ذكرنا
من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام يظهر فساد الجمع بهذا الوجه يعني حمل الاخبار المتقدمة على صورة
دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من الاخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف مثل رواية عبد الله بن
الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى في زمان الخيار وعدمه وانما انيط سقوط الخيار فيها بالرضا
الفعلي ومثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك الثلثة ايام شرب لبنها رد معها ثلثة امداد
وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ونحوه الاخر وما فيهما من رد ثلثة امداد لعله محمول على الاستحباب مع ان ترك العمل به لا يوجب رد الرواية
فتامل وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو باع شاة غير مصراة وحلبها اياما ثم وجد المشتري بها عيبا ثم قال وقيل ليس له ردها لانه تصرف
بالحلب وبالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين في كون التصرف مسقطا لدلالته على الرضا بلزوم العقد وبين ما تقدم من التصرفات
المذكورة في كثير من الفتاوى خصوصا ما ذكره غير واحد من الجزم بسقوط الخيار بالركوب في طريق الرد او التردد فيه في التصرف للاختبار
مع العلم بعدم افادتهما بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال الثالث خيار الشرط اعني الثابت بسبب اشتراطه
في العقد ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك الاخبار العامة المسوغة
لاشتراط كل شرط الا ما استثني والاخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسئلة فمن الاولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين
عند شروطهم وزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي موثقة اسحق بن عمار الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما نعم في
صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله
لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح
المراد من الاستثناء الوارد فيها ياتي في باب الشرط في ضمن العقد انشاء الله والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط في العقد وهي يظهر برسم مسائل
مسئلة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلة الشرط قال في التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا
للشافعي واستدل له في موضع اخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم ورد بعدم المانع من ذلك مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار
التاخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة
المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم
رضا الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتفق التشاح في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا من اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي
بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة الى المداقة والا لم يكن بيع الجزاف وما تعذر تسليمه والثمن المحتمل للتفاوت القليل وغير ذلك من الجهالات
غررا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر الجهالات ولعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق
من دائرتها في العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه الا الى العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كا
كالمعدوم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم وخصوص موثقة
غياث لا باس بالسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد مع ان التاجيل الى الدياس والحصاد وشبههما فوق حد الاهمال
بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون المبيع بواسطة
الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع
فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب
والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفاء **مسئلة** لا فرق في
بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر
المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر
والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلثة ايام ويحتمل حمل الثانية عليها وعن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي
محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في
محكي الدروس لكن العلامة في كره لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره واوله بارادة خيار الحيوان وعن العلامة الطباطبائي في

في مصابيح الجزم برد ... بعض المعاصرين منتصراً لهم بما في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالفه اذ الغرر مندفع بتحديده بالشرع وان لم يعلم به المتعاقدان
كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمبدئه وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم
في مسئلة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان فان ثبت
بالدليل كان مخصصاً لعموم نفي الغرر وكان التحديد تعبداً نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة او يكون حكماً شرعياً ثبت في موضوع خاص
وهو اهمال مدة الخيار والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصيصها بالاخبار ان ما ذكرنا من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا
ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان الظاهر بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عوّل في هذه
الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المتضح دلالته او القاصر
دلالته لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة راساً فالتعويل ح على نفس الجابر ولا حاجة الى ضم المنجبر اذ نعلم اجمالاً ان المجمعين اعتمدوا على
دلالات اجتهادية استنبطوها من الاخبار ولا ريب ان المستند غالباً في اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع السيد في الانتصار نعم قد روي في كتب
العامة ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجة اصابته في راسه فقال له النبي صلى الله عليه وآله اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلثاً وفي رواية ولك
الخيار ثلثاً والخلابة الخديعة وفي دلالته فضلاً عن سنده ما لا يخفى وجبرها بالاجماعات كما ترى اذ التعويل عليها مع ذهاب المتاخرين الى خلافها في
الخروج عن قاعدة الغرر مشكل بل غير صحيح فالقول بالبطلان لا يخ عن قوة ثم انه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد لعل مبنى على ان فساد الشرط
لا يوجب فساد العقد وفيه ان هذا على القول به فيما اذا لم يوجب الشرط فساداً في اصل البيع كما نحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع غررياً
والا فالمتجه فساد البيع ولو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط وسيجيء تمام الكلام في مسئلة الشروط **مسئلة** مبدأ هذا الخيار من حين
العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلاً كان مبدؤه اول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من طلوع
فجر الغد فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناء على ان مبدئه من حين العقد ولو جعل مبدئه من حين التفرق بطل لادائه الى جهالة
مدة الخيار وعن الشيخ والحلي ان مبدئه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته نعم يمكن ان يقال هنا ان المتبادر من جعل
الخيار جعله في زمان لولا الخيار لزم العقد كما اشار اليه في السرائر لكن لو تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة مع ان هذا انما يتم
مع العلم بثبوت خيار المجلس والا فمع الجهل به لا يقصد الا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما
مسئلة يصح جعل الخيار لاجنبي قال في التذكرة لو باع العبد وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكى عنه الاجماع في الاجنبي قال لان
العبد بمنزلة الاجنبي ولو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار فان اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار
المجيز بخلاف ما لو وكل جماعة في الخيار فان النافذ هو التصرف السابق لفوات محل الوكالة بتعلق ذلك وعن الوسيلة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا
على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء انتهى وفي الدروس
يجوز اشتراطه لاجنبي منفرداً ولا اعتراض عليه معهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى اقول ولو لم يمض
فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي فائدة ثم ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعي المصلحة للجاعل ولعله
لتبادره من الاطلاق والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة مصلحة فتعليل وجوب مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخ عن نظر
ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع نظراً الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ او بدخول الخيار بالاصل كخياري
المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد الثمن لنفس المتعاقدين وهو ضعيف بمنع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعاً ولا عقلاً بل المعتبر
فيه تعلق حق الفاسخ بالعقد او بالعين وان كان اجنبياً فح يجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبي في العقد وسيجيء نظيره في ارث الزوجة للخيار
مع عدم ارثها من العين **مسئلة** يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يستامر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيلتزم بامره او بان يامره اذا
امره ابتداء وعلى الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ ولو استامره فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعاً اذ الغرض من الشرط
ليس مجرد الاستيمار بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك ايضاً ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غايته
ملك الفسخ ح اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه اما مع عدم رضى الاخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان لا
يريدانه واما مع طلب الاخر للفسخ فلان وجوب الفسخ ح على المستامر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط الاستيمار ذلك الحق
على صاحبه عرفاً فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع اشتراط الاستيمار الى شرط لكل منهما على صاحبه والحاصل ان اشتراط الاستيمار من واحد منهما
على صاحبه انما يقتضي ملكه للفسخ اذا اذن له الثالث المستامر واشتراطه لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك كل واحد منهما للفسخ عند الاذن
ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الايتمار بامره الابتدائي فانه ان كان شرطاً لاحدهما ملك الفسخ لو امره به وان كان لكل منهما ملكا

كذلك ثم في اعتبار مراعاة المستامر للمصلحة وعدمه وجهان لعل ان لم يستفد الاعتبار من اطلاق العقد بقرينة حالية او مقالية **مسئلة** من ٢٣٠
افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا كما في كرة وعن غيرها الاجماع عليه وهو ان يبيع شيئاً ويشترط الخيار
لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والاصل فيه بعد العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة منها موثقة اسحق بن عمار قال
سمعت من يسأل ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سأله عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي
من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي اني اذا جئتك بثمنها الى سنة تردها علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه قلت ارايت لو كان للدار
غلة لمن تكون قال للمشتري الا ترى انها لو احترقت كانت من ماله ورواية معوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
باع داراً من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى الدار خلطة فشرط انك ان تيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له
شرطه قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال ع ارايت لو ان الدار احترقت من مال
من كانت تكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناساً من اهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم
في العشرة اثني عشر وثلثة عشر ونؤخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل منهم على داره او ارضه بذلك المال الذي فيه
الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فنعده ان جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم
ياتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال فرد عليه وعن ابي الجارود عن ابي جعفر ع قال
ان بعت رجلاً على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول ان اعتبار رد الثمن في
هذا الخيار يتصور على وجوه احدها ان يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق او التوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة الخيار منفصلة
دائماً عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل الرد والمراد برد الثمن فعل ما له دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني ان يؤخذ قيداً
للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تاخره عنه الثالث ان يكون رد الثمن
فسخاً فعلياً بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه يحمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن الرابع ان يؤخذ
الثمن قيداً لانفساخ العقد فمرجع ثبوت الخيار له الى كونه مسلطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا هو الظاهر من رواية معوية
بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظاهر رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار وعنوان المسئلة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر
هذا القسم من البيع في الخيار اصلاً وانما ذكره في امثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن عليه في
وقت كذا كان المبيع له انتهى والخامس ان يكون رد الثمن شرطاً لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم المشتري على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن
واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع شيئاً على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمه الاقالة اذا جاء بمثل الثمن
في المدة انتهى فان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه الا ان يستقيل بالفسخ وهو محتمل رواية سعيد بن يسار واسحق بن عمار على ان يكون رد المبيع الى البايع
فيهما كناية عن ملزومه هي الاقالة الا ان يكون وجوب الرد كناية عن تملك البايع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما فهمه الاصحاب ومرجعه الى
احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من الوجوه الخمسة عدا
الرابع فان فيه اشكالاً من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف المسببات
على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني الثمن المشروط رده اما ان يكون معيناً وعلى كل تقدير
اما ان يكون قد قبضه واما لم يقبضه فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم يفسخ حتى انقضت
المدة لزم البيع ويحتمل العكس بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه او يشترط رد
ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه او مطلقاً او ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغة رد العين
مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من البايع
فالظاهر عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف البايع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على حاله وفيه نظر
وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظاهر الشرط فيه رد العين ويظهر من اطلاق محكي الدروس وحاشية الشرايع
ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحتمل حمله على الثمن الكلي وسيأتي وان كان الثمن كلياً فان كان في ذمة البايع كما هو مضمون رواية سعيد بن يسار
المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما في ذمة البايع سقط عنه بصيرورته ملكاً له فكانه تلف
فالمراد برده المشترط رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البايع وقبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض او رد مثله باحد الوجوه المتقدمة
فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل اما مطلقاً او مع فقد

٢٣١ العين ويدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة ضد العين الامر الثالث قيل ظ الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن
في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ وصرح به في الدروس وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من
من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه وهو رد الثمن وعلله ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن مع عدم
الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على حد المعاطاة واما بان يدل الرد بنفسه
على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة وما قيل من
ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد ففيه ان المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في الفسخ الفعلي ازيد
من هذا مع ان ظ الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد الثمن فيحمل على تحقق الفسخ
الفعلي به الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه الاول بناء على ان تحقق السبب
وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط او الحيوان بعد العقد بناء على حدوثهما من
زمان التفرق عدم الجواز ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد الموجب له فله اسقاطه بخلاف ما في
التذكرة ويسقط ايضا بانقضاء المدة وعدم رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين المردود من غير الجنس فلا رد ولو
ظهر معيبا كفى في الرد وله الاستبدال ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق عليه وكذا الفرد المدفوع من الثمن
الكلي اذا حمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضى بالعقد ولا خيار وقد عمل
الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخياري المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف
في الثمن لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البايع بالثمن فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثق المتقدم المفروض في مورده تصرف
البايع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الاصحاب بما محصله
ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد لان ذلك منه بعده لا قبله و
ان كان قادرا على ايجاد سببه فيلزم ان المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم بعد سنة
مثلا انتهى محصل كلامه وناقش بعض من تاخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة مبدأ الخيار وبان الظاهر من
من اطلاق العرف وتصنيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار بعض الاخبار المتقدمة في هذه المسئلة الدالة على ان غلة
المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى اقول في اصل الاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصابيح والمناقشة على الرد نظر اما
الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على التصرف فهو من
جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظ الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما يعم البدل وح فلا يكون
التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره وهو مورد الموثق المتقدم
او منصرف اطلاقه او من جهة تواطي المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا او للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن وقد تقدم ان
السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد واما الثاني فلان المستفاد من النص والفتوى كما عرفت كون
التصرف مسقطا فعليا كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظ عدم الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا
مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف
بين الناس بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني او نقول ان المتبع مدلول الجملة الشرطية الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها
قيدا للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ نعم لو جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف قبله تصرفا مع لزوم العقد
جاء فيه الاشكال في صحة الاسقاط هنا ولو قولا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه واما المناقشة في تحديد مبدأ الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة
الخيار ففيه انها لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده انشاء نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط الخيار من حين التفرق اذا
جعلنا مبدئه عند الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتامل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه ان زمان الخيار عرفا لا يراد به الا
ما كان الخيار متحققا فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي فالشأن في تحقق الخيار قبل الرد بجعل المتعاقدين واما ما ذكره
بعض الاصحاب في قول الشيخ من بعض اخبار المسئلة فلعله فهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان الخيار مط حتى المنفصل كما لا يبعد عن
اطلاق كلامه واطلاق ما استدل له به من الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد او بعده ونماؤه ايضا له مط والظ
عدم سقوط خيار البايع فيسترد المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار هو التزام ان لا يرد الثمن

ارتجاع

وارتجاع المبيع ظاهرا اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا منافاة بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط فلا يجوز للمشتري ٢٣٢
اتلاف المبيع كما سيجيء في احكام الخيار لان غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالتزام ابقائه على البايع ولو تلف الثمن فان كان
بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري ان كان ملكا للبايع الا ان يمنع شمول تلك القاعدة
للثمن ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معوية بن ميسرة المتقدمة ولم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها
الا ان نماء الثمن للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية
مخالفة للقاعدة وانما المخالف لها هي قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء للمالك نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة
للثمن كعمومها لجميع افراد الخيار لكن الظ من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات الثلثة اعني خيار المجلس والشرط والحيوان
وسيجيء الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البايع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل الرد وفيه مع ما عرفت من منع المبنى منع البناء
فان دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او بمنفصل كما يقتضيه اخبار تلك المسئلة كما سيجيء ثم ان قلنا
بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البايع فالظ بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع المبيع الامر السادس لا اشكال في القدرة على
الفسخ برد الثمن على نفس المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدل مع التصريح بذلك في العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري
مع عدم التصريح ببدله فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون ونحوه ففي حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض
اجوبة مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري
مع غيبته حيث انه بعد نقل قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا قال ان ظ الروايات
اعتبار حضور المشتري ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه فما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان
كان ظاهرهم الاتفاق عليه الا انه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رايت من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في
هذا الخيار ولم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البايع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو
لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث شرطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم ولا منافاة بينه وبين اعتبار حضوره
لتحقق شرط اخر للفسخ وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسئلة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان موردها
صورة حضوره لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتاخر عن الرد بزمان بناء على مغايرة الفسخ للرد وعدم الاكتفاء به عنه نعم لو قلنا بحصول
الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم لكن الاصحاب لم يذكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد
الثمن فافهم وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده
وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البايع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا لو رد وارث البايع مع ان المصرح به في العقد رد
البايع وليس ذلك لاجل ارث الخيار لان ذلك متفرع على عدم مدخلية خصوص البايع في الرد وكذا الكلام في وليه ودعوى ان الحاكم انما
يتصرف في مال الغائب على وجه الحفظ والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البايع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون
مصلحة للغائب او شبهه فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل
الولي حتى يناط بالمصلحة بل البايع حيث جعل من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه للثمن
حتى يقال ان ولايته في القبول متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد
الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه ولو اشترى الاب للطفل بخيار البايع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي
الاخر اعني الجد مط او مع عدم التمكن من الرد الى الاب اولا وجوه ويجري مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البايع الى حاكم اخر وليس في
قبول الحاكم الاخر مزاحمة للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري في ولايته بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم
اخر في مثل هذه الامور لما عرفت من ان اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا بل البايع اذا وجد من يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري
عند فسخه جاز له الفسخ وليس في مجرد تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول غاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم
الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا الامر السابع اذا اطلق اشتراط
الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البايع
والظ انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع ولو شرط
البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البايع بقية المبيع وخرجت

المدة مجهول

على المشتري

على البايع في تلف الثمن قبل الفسخ

المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه لك ويجوز اشتراط الفسخ في كل جزء معين من الثمن في المدة بل بجزء غير معين منه فيبقى الباقي في ذمة البايع بعد الفسخ الامر الثامن كما يجوز للبايع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البايع عند المشتري بعد الفسخ وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع بل ليس فسخا في الحقيقة نعم لو اشترط رد التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه بمنزلة اشتراط ايفاء ما في الذمة بغير جنسه لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة والقيمي بالمثل ولا اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع ثم ويجوز اشتراط الفسخ لكل منهما برد ما انتقل اليه او بدله والله العالم **مسئلة** لا اشكال ولا خلاف في عدم جواز اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل معاوضة لازمة كالاجارة والصلح والمزارعة والمساقات بل قال في التذكرة الاقرب عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور ومراده ما يكون لازما لانه صرح بعدم دخوله في الوكالة والجعالة والقراض والعارية والوديعة لان الخيار لكل منهما دائما فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه والاصل فيما ذكر عموم المؤمنون عند شروطهم بل الظاهر المصرح به في كلمات جماعة دخوله في غير المعاوضات من العقود اللازمة ولو من طرف واحد بل اطلاقها يشمل العقود الجائزة الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجائز ولو من الطرف الواحد ففي الشرايع والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخول خيار الشرط في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق وظاهرها ما عدا الجائز ولذا ذكر نحو هذه العبارة في التحرير بعد ما منع الخيار في العقود الجائزة وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ان مقتضى عموم ادلة الشرط الصحة في الكل وانما الاخراج لمانع ولذا قال في الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط في الصرف عن الشيخ قدس سره انه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان المؤمنون عند شروطهم فالمهم هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها كما يرشد اليه استدلال الحلي في السرائر على عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود قيل لان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول فالاولى الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات حتى يقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا يقبل الثبوت في غير مورده بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع عن المبسوط ونفي الخلاف عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط واشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة الى ما ذكرنا وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع واما العقود فمنها ما لا يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله فيه وعن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك بغير عوض والكبرى في الصغرى ممنوعة ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسئلة شرط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة وهي قوله من وقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها وفي دلالتها على المدعى تامل وينظر من المحكي عن المشايخ الثلاثة في تلك المسئلة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف ولعل المخالف لذلك اشار اليه في محكي السرائر والدروس واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف قال في التذكرة في باب الوقف انه لو شرط في الوقف الالتزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة

في دخول خيار الشرط في غير البيع من العقود وعدمه

في عدم دخوله في الايقاعات

في عدم دخوله في العتق

انتهى

خيار الشرط

انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف الموهوب له يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى وظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي يتوقف صحة اشتراط الخيار عليها وتوهم امكان اثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق وظاهر المبسوط كالمحكي عن الخلاف عدم دخوله فيه مطلقا وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام ولا يخ عن قرب لما تقدم من الشك في سببية الفسخ لرفع الابراء او ما يفيد فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط وهو ظاهر المبسوط والاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق ولعله لذا استشكل في التحرير وهو ظاهر المبسوط ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية والسرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكره في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبت الخيار بقيت العلقة والملازمة ممنوعة كما في التذكرة ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكله اولا كما في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة والمساقات وغير ما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في التذكرة تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيهما ايضا دخول الخيار في الصداق ولعله لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في المبسوط ايضا دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم اقول والاظهر بحسب القواعد ان المدار في دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعد ما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرطه على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه ولا يجعل الفسخ موثرا شرعيا والله العالم الرابع خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الراي وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الاخر وتسمية المملك غابنا والاخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبته صدوره هذه المعاوضة على وجه الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يساوي مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبايع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمحكي الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درسه انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسئلة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضا المغبون بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتري هذا الذي يساوي درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يساوي درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالاية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعفه منع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد

في خيار الغبن

ولو ابدل

ولو ابدل قدس سره هذه الاية بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة
مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل المال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا
بالباطل ومقتضى الاية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض
الاية ظاهر قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم
الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان اية التراضي تشمل
غير صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض فيثبت
عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فتعارض مع اية النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما
بضميمة عدم القول بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي ص اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن
ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل واقوى ما استدل به على ذلك
في التذكرة وغيرها قوله ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه
واضرار به فيكون منفيا فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات
ما فيه ضرر على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان في البيع ام في غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والاجارة وغيرها من المعاوضات
هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ
يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورده في المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال
المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري في ان له استرداد الزيادة من دون رد
جزء من العوض كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض عليهم العلامة بما حاصله ان استرداد بعض احد العوضين من دون
رد بعض الاخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين من الفسخ في الكل ومن
تدارك ما فات على المغبون برد القدر الزائد او بدله ومرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات على المغبون
على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث نصرا المشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن
للتفاوت بان الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار وسيجيء ذلك وما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في التذكرة واحتمله في
القواعد من انه اذا ظهر كذب البائع مرابحة في اخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البائع
بين رد التفاوت وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له
ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في التذكرة في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض ثم ان المبذول ليس هبة
حتى يقال انها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزء من احد العوضين حتى يكون استرداده مع العوض الاخر جمعا بين
المعوض وتمام العوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هي غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن
نظير الارش في المعيب ومن هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح والجامع من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب بان بذل التفاوت
لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه اذ لا ريب في ان من قبل هبة الغابن لا يسقط
خياره انتهى بمعناه وجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون قد دل عليه نفي الضرر واما الاستصحاب
ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به اذ المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون الباذل ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد
الاحتمالين المذكورين اولى من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود
ونقض الغرض ضرر وان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد
والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناءها للتجمل وقد يستنكف عن
اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل وقد يستدل على الخيار باخبار واردة في حكم الغبن ففي الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله ع قال غبن المؤمن حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين
ان الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم
فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى ويظهر منه ان ما ذكره اولا حديث رابع والانصاف عدم دلالتها على المدعى فان ما عدا الرواية
الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن

يحتمل

يحتمل ان يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب على اصل العمل وهي الخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي ياخذه
زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة
خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساواة للثالث فلا دلالة فالعمدة
في المسألة الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة وحديث نفي الضرر بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يتم برسم
مسائل **مسألة** يشترط في هذا الخيار امران الاول عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال
لانه اقدم على الضرر ثم ان الظاهر عدم الفرق بين كونه غافلا عن القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ولا بين كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب
والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة والظن بهما او الشك ويشكل في الاخير اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة على تقدير الزيادة
والنقيصة فهو كالعالم بل الشاك في الشيء اذا اقدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاق المدح عليه والذم ومن حيث عدم
معذوريته لو كان ذلك الشيء مما يعذر الغافل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق
الاجماع المحكي ثبوته بمجرد تحقق الضرر خرج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر بل قد يقدم برجاء عدمه ومساواته للعالم
في الاثار ممنوعة حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه لذا قد يحصل للشاك بعد اطلاعه على
الغبن حالة اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط
الغبن ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به فبان
ازيد مما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم فلا يبعد الخيار ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد بما يتسامح به منفردا او بما لا يتسامح ففي الخيار
وجه ثم ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لان الزيادة انما حصلت في
ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع لتدارك الضرر كما لو برئ المعيوب
قبل الاطلاع على عيبه بل هنا اولى لان زوال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد يسقط حق الرد واشكل منه ما لو توقف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله
لان الملك قد انتقل اليه من دون نقص في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح به العلامة في الصرف يثبت الخيار لثبوت
الضرر بوجوب اقباض الزائد في مقابلة الناقص لكن الظاهر عدم وجوب التقابض ولو ثبت الزيادة او النقيصة بعد العقد فانه لا عبرة بهما
اجماعا كما في التذكرة ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل في مجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا في المعاملة والمساومة فمع علمه وفرض صحة
المعاملة لا خيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة وبان موكله يقدم على زيدها وتقريره له واذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل
خاصة الا ان يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالولي ح وقد مر ذلك مشروحا في خيار المجلس ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن
وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن
الحلف على علمه لجهله بالحال فتأمل هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة الا لعارض من غفلة او غيرها والا فلا يقبل
قوله كما في الجامع والمسالك وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من حيث
مخالفة قوله للظاهر لكن المدعي لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا ان يقال ان
معنى تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة
البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع ان عموم تلك القاعدة ثم انه يلحق
المسألة فيها محل تأمل ولو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصالة عدم
التغير واصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد لو علم تاريخ التغير فالاصل وان اقتضى تأخر العقد الواقع على
الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن الامر الثاني كون التفاوت فاحشا فالواحد بل الاثنان في العشرين
لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله وحكي فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار وان كان باكثر
من الثلث اوجبه ورده بانه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع انتهى والظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم الاشكال في
الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما سيجيء التصريح به من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين ثم الظاهر ان المرجع عند الشك
في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذي يناقش فيه
لا مطلق الضرر ويبقى هنا شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن ملاحظة
حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامة وظاهر حديث نفي الضرر المستدل عليه

فى ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدل لو ابر على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا ضر بالكلف وجوب شرائه
بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية فى حق الكل والحاصل ان العبرة اذا كان بالضرر المالى لم
يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت بالضرر الحالى تعين التفصيل فى خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون وغيره والاظهر اعتبار الضرر المالى
لانه ضرر فى نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله فى بعض المقامات كالتيمم انما خرج بالنص ولذا اجاب فى المعتبر عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء
فى الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معارضة النص ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف لا لتخصيص عموم نفى الضرر بالنص
لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما اشير اليه فى قوله ع بعد شرائه ماء وضوئه باضعاف قيمته ان ما يشترى به مال كثير نعم لو كان الضرر مجحفا
بالمكلف انتفى بادلة نفى الحرج لا دليل نفى الضرر فنفى الضرر المالى فى التكاليف لا يكون الا اذا كان تحمله حرجا اشكال ذكر فى الروضة والمسالك
تبعا لجامع المقاصد فى اقسام الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البايع او المشترى او هما انتهى فيقع الاشكال فى تصور غبن كل من المتبايعين معا
والمحكى عن بعض الفضلاء فى تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك حيث قال قد عرفت ان الغبن فى طرف البايع انما هو اذا باع باقل
من القيمة السوقية وفى طرف المشترى اذا اشترى بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او مختلفين وح فلا
يعقل كونهما معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال انتهى وقد تعرض غير واحد ممن قارب عصرنا لتصوير
ذلك فى بعض الفروض منها ما ذكره المحقق القمى صاحب القوانين فى جواب من سأله عن هذه العبارة من الروضة قال انها تفرض فيما اذا باع
متاعه باربعة توامين من الفلوس على ان يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقدا انها تسوى باربعة توامين ثم تبين ان المتاع يسوى خمسة
توامين وان الدنانير تسوى خمسة توامين الا خمسا فصار البايع مغبونا من كون الثمن اقل من القيمة السوقية
بخمس تومان والمشترى مغبونا من جهة زيادة الدنانير على اربعة توامين فالبايع مغبون فى اصل البيع والمشترى مغبون فيما التزمه من عطاء
الدنانير عن الثمن وان لم يكن مغبونا فى اصل البيع انتهى اقول الظاهر ان مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل الى
البايع بسبب مجموع العقد والشرط كما لو باع شيئا يسوى خمسة دراهم بدرهمين على ان يخيط له ثوبا مع فرض كون اجرة الخياطة ثلثة
دراهم ومن هنا يقال ان للشروط قسطا من العوض وان ابيت الا عن ان الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له فى زيادة الثمن خرج ذلك عن
فرض غبن كل من المتبايعين فى معاملة واحدة لكن الحق ما ذكرنا من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرف واحد منها ما ذكره بعض المعاصرين
من فرض المسئلة فيما اذا باع شيئين فى عقد واحد بثمنين فغبن البايع فى احدهما والمشترى فى الاخر وهذا الجواب قريب من سابقه فى الضعف
لانه ان جاز التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ فى العين المغبون فيها خاصة فهما معاملتان مستقلتان
كان الغبن فى كل واحدة منها لاحدهما خاصة فلا وجه لجعل هذا قسما ثالثا لقسمى غبن البايع خاصة والمشترى خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما
لم يكن غبن اصلا مع تساوى الزيادة فى احدهما للنقيصة فى الاخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد منها ان يراد بالغبن فى المقسم
معناه الاعم الشامل لصورة خروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البايع بوزنه على خلاف خبره وقد اطلق
الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة فى القواعد والشهيد فى اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم يتحقق الغبن فى كل منهما وهذا حسن لكن ظاهر عبارة الشهيد
والمحقق الثانيين ارادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسروه به ومنها ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين
وقت العقد فى مكانين كما اذا حصر العسكر البلد فرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته فى البلد فاشترى بعض اهل البلد من وراء
سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمتين فالمشترى مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام فى مكانه والبايع مغبون لنقصانه
عن القيمة فى مكانه ويمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشترى ما دام فى محل العقد وانما نزلت قيمته
بقبض المشترى ونقله اياه الى مكان الرخص وبالجملة الطعام عند العقد لا يكون الا فى محل واحد له قيمة واحدة ومنها ما ذكره فى مفتاح الكرامة
من فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما فى يده عما فى يد الاخر ولم يوجد المقوم
ليرجع اليه فتحالفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه قال ويتصور غبنهما فى احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بمائة درهم ثم ادعى البايع
كونه يسوى مائتين والمشترى كونه لا يسوى الا بخمسين ولا مقوم يرجع اليه فتحالفا فيثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان الظاهر ان لازم التحالف
عدم الغبن فى المعاملة اصلا مع ان الكلام فى الغبن الواقعى دون الظاهرى والاولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث والله العالم
مسئلة ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار او كاشف عقلى عن ثبوته حين العقد وجهان منشأهما اختلاف كلمات العلماء فى فتاويهم
ومعاقد اجماعهم واستدلالاتهم فظاهر عبارة المبسوط والغنية والشرايع وغيرها هو الاول وفى الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب
للخيار وتأول كلمات اخرين التالى وفى التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وتوهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف قبل العلم

بالغبن

بالغبن وعدم سقوطه ظاهر فى ثبوته ومما يؤيد الاول انهم اختلفوا فى صحة التصرفات الناقلة فى زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة
من الغابن حين جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وانتقال المغبون بعد ظهور غبنه الى البدل ويؤيده ايضا الاستدلال فى التذكرة والغنية
على هذا الخيار بقوله ص فى حديث تلقى الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا
لكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهرا فى المعنى الاخر وتوضيح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية
التى يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت
قبل العلم واعمال هذا الحق يتوقف على العلم فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خيارى المجلس والحيوان وغيرهما ثم ان الاثار المجعولة للخيار
بين ما يترتب على تلك السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد ظهور الغبن فلا يسقط قبله كما سيجئ ومنه التلف فان الظاهر
انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو قلنا بعموم قاعدة كون التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له لمثل خيار الغبن كما جزم به بعض وتردد
فيه اخر وبين ما يترتب على ذلك الحق الواقعى كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرفات الناقلة فان تعليل المنع
عنها بكونها مفوتة لحق ذى الخيار من العين ظاهر فى ترتب المنع على وجود نفس الحق وان لم يعلم به وحكم بعض من منع من التصرف فى زمان الخيار
بمضى التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلى والمتبع دليل كل واحد من تلك الاثار على نفس الحق
الواقعى ولو كان مجهولا لصاحبه قد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية ويظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن
وجود سبب معدوم فى الواقع فصادف الغبن ثم ان ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين جار فى العيب وقد يستظهر من عبارة القواعد فى باب التدليس
الوجه الاول قال وكذا يعنى لا رد لو تعيبت الامة المدلسة قبل علمه بالتدليس انتهى فانه ذكر فى جامع المقاصد انه لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده
لان العيب بعد العلم غير مضمون على المشترى لثبوت الخيار وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب فى زمان الخيار مضمونا على
من لا خيار له لكن الاستظهار المذكور مبنى على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب وسيجئ عدم العموم انشاء الله واما خيار الرؤية فسيأتى
ان ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها مسئلة يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون
بعد العلم بالغبن فلا اشكال فى صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اى مرتبة كان فاحشا
كان او افحش ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فظهر مائة ففى السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو اسقط حق
عرض بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذى لا يتسامح به ولا تعدد فيه فيسقط
بمجرد الاسقاط والقذف وما دونه من الشتم حقان مختلفان واما الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه به فلا اشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن
او التصريح بعموم المراتب لو اطلق وكان للاطلاق منصرف كما لو صالح عن الغبن المحقق فى المتاع المشترى بعشرين بدرهم فان المتعارف من الغبن
المحتمل فى مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت اربعة او خمسة فى العشرين فصالح عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر
وان المبيع يسوى درهمين ففى بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود او صحته مع لزومه لما ذكرنا من ان الخيار حق واحد له سبب واحد هو
التفاوت الذى لا افراد متعددة فاذا اسقطه سقط او صحته متزلزلا لان الخيار الذى صالح عنه باعتقاد ان عوضه المتعارف درهم تبين كون
ما يبذل فى مقابله ازيد من الدرهم ضرورة انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل فى مقابله ازيد مما يبذل فى مقابله لو كان اقل فيحصل
الغبن فى المصالحة اذ لا فرق فى الغبن بين كونه للجهل بمقدار ما لية مع العلم بعينه وبين كونه لاجل الجهل بعينه وهذا هو الاقوى فيه واما
اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فالظاهر ايضا جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار
اذ يكفى فى ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار وهو الغبن الواقعى وان لم يعلم به وهذا كاف فى جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كابراء المالك
الودعى المفرط عن الضمان وكبرائه البايع من العيوب الراجعة الى سقاط الحق المسبب عن وجودها قبل العلم بها ولا يقدح فى المقام ايضا
كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه فى العقود فضلا عن الايقاعات وهو غير قادح هنا فان الممنوع
منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه اما ما نحن فيه وشبهه مثل طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك
الرقية منجزا والابراء عما احتمل الاشتغال به فقد تقدم فى شرائط الصيغة انه لا مانع منه لان مفهوم العقد معلق عليه فى الواقع من
دون تعليق المتكلم ومنه البراءة عن العيوب المحتملة فى المبيع وضمان درك المبيع عند ظهوره مستحقا للغير نعم قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح
به فانه لا بد من وقوع شئ بازائه وهو غير معلوم فالاولى ضم شئ الى المصالح عنه المجهول التحقق وضم سائر الخيارات اليه بان يقول صالحتك
عن كل خيار لى بكذا ولو تبين عدم الغبن لم يقسط العوض عليه لان المعدوم انما دخل على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود الثانى من
المسقطات اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا او المتقدمة فى سقاط الخيارات المتقدمة قد علم

النقص عنها ثم هنا وجه آخر للمنع يختص بهذا الخيار وخيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه قال في الدروس في هذا المقام ما لفظه ولو اشترط رفعه او رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر انتهى ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل الازالة وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد والشرط وتردد فيه المحقق الثاني الا انه استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل بصفاته لان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته ولذا لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وايضا فان ارتفاع الغرر عن هذا البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرتفع به موضوع الغرر والا لصح كل بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده والمتعذر تسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا سواء وجدت فيها تلك الاوصاف ام لا فصار البيع موقوفا على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان مع احتمال الصحة هنالك ايضا لانه يرجع اسقاط خيار الرؤية الى التزام عدم تاثير تخلف تلك الشروط لا الى عدم التزام ما اشترطاه من الاوصاف ولا تنافي بين ان تقدم على اشتراء العين بانيا على وجود تلك الاوصاف وبين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلفت فتامل وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيف كان فلا ارى اشكالا في اشتراط سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر اذ لو لم يشرع الخيار في الغبن اصلا لم يلزم منه غرر

الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خياري المجلس والشرط به مع عدم ورود نص فيهما واختصاص النص بخيار الحيوان وهو اطلاق بعض معاقد الاجماع بان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه اجازة وفيما انتقل عنه فسخ والعلة المستفادة من النص في خيار الحيوان المستند بها في كلمات العلماء على السقوط وهي الرضا بلزوم العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما الاجماع والاول منتف فانه كما لا يجري مع الاقدام عليه فكذلك لا يجري مع الرضا به بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع التصرف الا ان يقال ان الشك في الرفع لا الدفع فيستصحب فتامل او ندعي ان ظاهر قولهم فيما نحن فيه ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف بعد العلم بالغبن واختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم بالغبن وغرضهم من تخصيص حكم هذا الخيار ان التصرف مسقط لكل خيار ولو وقع قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس سوى هذا الخيار ويؤيد ذلك ما اشتهر بينهم من ان التصرف قبل العلم بالعيب والتدليس ملزم لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في خصوص العيب لعدم دلالة التصرف على الرضا بالعيب وكيف كان فاختصاص التصرف الغير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع في كلماتهم نعم لم اجد لهم تصريحا بذلك عدا ما حكي عن صاحب المسالك وتبعه جماعة لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل مما لا ينبغي بل ربما يستشكل في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب بالتصرف قبل العلم والاعتذار بالنص انما يتم في العيب دون التدليس فانه مشترك مع خيار الغبن في عدم النص ومقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم فيهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد نعم ورد النص في العيب على السقوط وادعي عليه الاجماع مع ان ضرر السقوط فيه متدارك بالارش وان كان نفس امساك المعيب وتحمل الضرر قد يكون ضررا فان تم دليل في التدليس ايضا قلنا به والا وجب الرجوع الى دليل خياره ثم ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد الا كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار

الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تاخر عنه هو سقوط خياره حينئذ وقيل انه المشهور وهو كذلك بين المتاخرين نعم ذكر الشيخ في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع انه لو هلك السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط الخيار بتلف العين فراجع واستدل على هذا الحكم في التذكرة بعدم امكان استدراكه مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر من الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين ويكون حاله من حيث ان له القبول والرد حال العالم بالغبن قبل المعاملة في ان له ان يشتري وان يترك وليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان اخراج المغبون العين عن ملكه التزام بالضرر ولو جهلا منه به هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره وحد السعيد في اللمعة بما توضيحه ان الضرر الموجب

الثالث تصرف المغبون

الرابع من المسقطات

للخيار قبل التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد برد نفس العين مع بقائها على ملكه وببدلها مع عدمه وفوات خصوصية العين على الغابن ليس ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة والانصاف ان هذا حسن جدا لكن قال في الروضة ان لم يكن الحكم اجماعا اقول والظاهر عدمه لانك عرفت عدم عنوان المسئلة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البايع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بايعا كان او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل ويعم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان ارادوا قصر الحكم عليه فلا يعرف له وجه الا ان يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد وظاهر التعليل بعدم امكان الاستدراك ما صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية من التصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن ولو اتفق زوال المانع كموت الولد وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن حينئذ ومن استقرار البيع وربما يبنيان على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب السابق وفي لحوق الاجارة بالبيع وجهان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظاهر الاكثر ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع وفي لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك وجوه اقواها اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية او من جهة فالاقوى الرد في الوسطى بناء على حصول الشركة في غيرها المانعة عن رد العين وعدم الرد بناء على حصول الشركة المانعة عن رد العين فتامل هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به وحينئذ فان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينها او من اصلها كالمرتهن والشفيع او رجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق حق الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب وحيث وقع العقد في ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس وزانه وقوع العقد في متعلق حق الغير يوجب تزلزله من راس كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع الاول تلقي الملك من الغابن الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه للتزلزل اما لان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم كما سيجيء في احكام الخيار فيتبدل الفاسخ البدل واما لما تحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجماعة هنا وفي خيار العيب قبل ظهوره فان غير واحد ممن منع من تصرف غير ذي الخيار بدون اذنه استشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن والعيب وهذا هو الاقوى وسيأتي تتمة لذلك في احكام الخيار وكذا الحكم لو حصل مانع من رده كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاستيلاد ثم ان مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم في خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز لان معنى جوازه تسلط احد المتعاقدين على فسخه اما تسلط الاجنبي وهو المغبون فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا وفي ذلك لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع فسخه المغبون ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدلها فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفاسخ وعلى الثاني فلا وجه للعدول عما استحقه بالفسخ الى غيره اللهم الا ان يقال انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فاذا امكن رد العين وجب على الغابن تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون واما مع عدم تملك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه لفسخ فان كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب رد العين وان كان بعده فالظاهر عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد تملك البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد مطلقا لانه ملك جديد تلقاه من مالكه والفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع الناقل ولو تصرف الغابن تصرفا مغيرا للعين فاما ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة فاما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما لا يوجبه فان اوجب الارش اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شيء ومنه ما لو وجد العين مستاجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغابن بذل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ

ولو تصرف الغابن

في العقد الجائز او اللازم

لا في المنفعة

٢٤١ لان المنفعة من زوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه فالمنفعة الدائمة تابعة للملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به المحقق القمي فيما اذا فسخ البايع بخياره المشروط له في البيع وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة نعم ذكر العلامة في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البايع العين مستاجرة كانت الاجرة للمشتري الموجر ووجب عليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ وقرره على ذلك شارح الكتاب وسيجيء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين وان كان التغير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب وتعليم الصنعة فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة بان يقوم العين معها ولا معها ويؤخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة فالظاهر عدم شيء لحدوثها لانه انما عمل في ماله وعمله لنفسه غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو في ضمن العين ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع بلا ارش كما اختاره في المختلف في الشفعة او عدم تسلطه عليه مطلقا كما عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه عليه مع الارش كما اختاره في المسالك هنا وقبله في الشفعة والعارية وجوه من ان صفة كونه منصوبا المستلزمة لزيادة قيمته انما هي عبارة عن كونه في مكان صار ملكا للغير فلا حق للغرس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله في تلك الارض ازيد قيمة مضافا الى ما في المختلف في مسئلة الشفعة من ان الفائت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال للمشتري مال مغاير للمقلوع عرفا وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان مضافا الى مفهوم قوله ص ليس لعرق ظالم حق فيكون كما لو باع الارض المغروسة ومن ان الغرس انما وقع في ملك متزلزل ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة حيث لا ينفسخ اجارتها ولا تغرم لها اجرة المثل فاسد للفرق بتملك المنفعة في تمام المدة قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن فيه فان المستحق هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مكان في الارض فالتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الاخر ولا عليه له فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد مالك الغرس قلعه فعليه ارش طم الحفر وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما وكونه مقلوعا وكونه مالا للمالك على صفة النصب دائما ليس اعترافا بعدم تسلطه على قلعه لان المال هو الغرس المنصوب ومرجع دوامه الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من باب استحقاق الغرس للمكان فافهم وينبغي الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى انه ليس للبايع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسئلة التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع الارض المغروسة وليس للمشتري قلعه ولو مع الارش بلا خلاف بل عرفت ان العلامة في المختلف جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم اذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك بالقلع ومع امتناعه يجبره الحاكم او يقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك ولذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع وان جاز للجار قلعها بعد الامتناع او قبله هذا كله حكم التخليص واما لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق لاحد المالين على الاخر استحقاقه الاجرة على البقاء لان انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس لا بسبب لاحق له هذا كله حكم الشجر واما الزرع ففي المسالك انه يتعين ابقاؤه بالاجرة لان له امدا ينتظر ولعله لامكان الجمع بين الحقين على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء فتامل ولو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه نقص ارضه فان كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه ام لا لان التسلط على المال لا يوجب منع مالك اخر عن التصرف في ماله وجهان اقواهما الثاني ولو كان التغير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير الجنس فان كان على وجه الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع الى قيمته وان كان لا على وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او كونه كالمعدوم وجهان من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع للخيار وان كان الامتزاج بالجنس فان كان بالمساوي ثبت الشركة وان كان بالاردى فكذلك وفي استحقاقه للارش للنقص او تفاوت الردائة من الجنس الممتزج او من ثمنه وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود يساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسئلة رجوع البايع على المفلس بعين ماله بانه يستلزم الربا قيل وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما وصل الى الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بافة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها

انه لو تلف

انه لو تلف ما في يد المغبون فان كان بافة فمقتضى ما تقدم من التذكرة في الاخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط ٢٤٢
الخيار لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ واخذ ما عند الغابن او بدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي ففسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع المغبون عليه وان رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن ففسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان اتلافه قبل ظهور الغبن فابراه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان ما ابراه بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بافة او باتلافه ففسخ المغبون اخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ قولان ظاهر الاكثر الاول ولكن صرح في شرح المسالك ويحكى عن حاشية الشرايع للمحقق الثاني وصاحب الحدائق وبعض اخر انه لو اشترى عينا بعين فقبض احدهما دون الاخرى فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فيغرم البايع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون تلف العين والفرق بين المسئلتين مشكل وتمام الكلام في باب الاقالة انشاء الله ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيؤخذ منه المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف ويحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ضمانه وما لم يدفع العوض فنفس المال في عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالحه على نفس المتلف باقل من قيمته لم يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير اما الغابن فلانه ملك البدل واما المتلف فلان المال المتلف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان باتلاف المغبون فان لم يفسخ غرم بدله ولو ابرئه الغابن من بدل المتلف فظهر الغبن ففسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرء منه كالمقبوض هذا قليل من كثير ما يكون هذا المقام قابلا له من الكلام وينبغي احالة الزائد على ما ذكروه في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليه وعليهم الى يوم القيام مسئلة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استند الى الاجماعات المنقولة امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم وممن حكي عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وصاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع وعن اجارة جامع المقاصد جريانه فيها مسندا الى انه من توابع المعاوضات نعم حكي عن مهذب البارع عدم جريانه في الصلح ولعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقية ما يدعيه وكان مغبونا فيما صالح به والواقع على ما في الذمم وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح وظهر غبن احدهما على تامل ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد عما صالح عنه كائنا ما كان فقد اقدم على الضرر وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره وفيه مع ان منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مصاديقه فان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثني في الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استند الى اية التجارة عن تراض والنهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصهما بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا في دفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص بمعقد الاجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محل خلاف لبعض العامة في بعض افراد ما عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع ومن دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها ولو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد الحاق غيرها بها بظهور عدم القول بالفصل عند الاصحاب وقد استند به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات فدخول ما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصورة المتقدمة وهي ما اذا علم من الخارج بناء شخص تلك المعاملة بيعا كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من شيء مبتذل لحاجة عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواته للثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا الا انه تم بعدم القول بالفصل والله العالم مسئلة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند للقول الاول وهو المشهور ظاهرا الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه انتهى وللقول الثاني الاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول اتجه التمسك بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول اذ به يندفع الضرر اقول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره

في جامع المقاصد من عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا
يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم تابع لدخوله تحت العموم فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في
زمان ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر عند الشك فيه على المتيقن نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه
فرد خاص من ذلك الفعل لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب حكم
الخاص اعني الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من تبعية العموم
الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد خارج واحدا دام
زمان خروجه او انقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له
في زمان آخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما
علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر
فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او ازيد وجب الرجوع فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى الاستصحاب
عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب الرجوع الى الاصل الآخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم
حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى
من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه
لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان
في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان
المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بان آية اوفوا وغيرها مطلقة لا عامة فلا تنافي الاستصحاب
الا ان يدعى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول فقد ظهر ايضا مما ذكرنا من تغاير موردي الرجوع الى الاستصحاب والرجوع
الى العموم فساد ما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له بالصورة الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت
ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على فرض
عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالآخر في شيء من المقامين اذا عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج من عموم وجوب
الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به في زمان واحد وبين عدم وجوبه راسا نظير العقد الجائز دائما فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته
حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سنشير اليه لم يجز التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك فيه باصالة
اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي
الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء واما على التحقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك
على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فاذا فرضنا ثبوت هذا الحكم
من الشرع فلا معنى لاستصحابه في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل لان هذا موضوع آخر يكون اثبات الحكم له من القياس
المحرم نعم لو احرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب او كان الشك في رافع الحكم حتى لا يحتمل ان يكون الشك لاجل تغير الموضوع اتجه التمسك
بالاستصحاب واما ما ذكره في الرياض ففيه انه ان بنى الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا وحققناه في الاصول فلا يجري الاستصحاب
وان كان المدرك للخيار الاجماع وان بني على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند في الخيار الى قاعدة الضرر كما اعترف به ولده قدس سره
في المناهل مستندا الى احتمال ان يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر فالموضوع للخيار
هو المتضرر العاجز عن تدارك ضرره وهو غير متحقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسئلة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال ان الظاهر ان
المسئلة مبتنية على ان لزوم العقد مستمر الى يوم القيمة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آنا ما (معنى آية / العقود)
بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك وباعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان مفاده عرفا وبحسب قصد المتعاقدين الدوام فاذا دل
دليل على ثبوت خيار من ضرر او اجماع او نص في ثبوته في الماضي او مطلقا بناء على الاهمال لا الاطلاق في الاخبار فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى
العام على عمومه كاستثناء ايام الاقامة والثلثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر وان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت ملكا سابقا ويبقى
حكمه مستصحبا الى المزيل فتكون المعارضة بين استصحابين والثاني وارد على الاول فيقدم عليه والاول اقوى لان حدوث الحادث مع زوال
العلة السابقة يقضي بعدم اعتبار السابق واما مع بقائها فلا يلغو اعتبار السابق انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى للرجوع الى العموم وهو استمرار

اللزوم مبني على طرح العموم والرجوع الى الاستصحاب واما ما ذكره اخيرا لمبنى الرجوع الى الاستصحاب وحاصله ان اللزوم انما يثبت بالاستصحاب فاذا ورد
عليه استصحاب الخيار قدم عليه ففيه ان الكل متفقون على الاستناد في اصالة اللزوم الى عموم آية الوفاء وان امكن الاستناد فيه الى الاستصحاب
ايضا فلا وجه للاغماض عن الآية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار ثم انه قد علم من تضاعيف ما اوردناه على كلمات الجماعة
ان الاقوى كون الخيار هنا على الفور لانه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني في هذا المقام
الى استمرار الحكم في الافراد فاذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود اليه كما في جميع الاحكام المستمرة اذا طرء عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار
لما عرفت من ان الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه
التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر لذلك تعين الرجوع الى اصالة فساد فسخ المغبون وعدم ترتب الاثر عليه وبقاء آثار العقد فيثبت
اللزوم من هذه الجهة وهذا ليس كاستصحاب الخيار لان الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم (في الرافع)
واغتنم والحمد لله هذا مضافا الى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من اجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرها من ان تجويز التاخير فيها ضرر على من
عليه الخيار وفيه تامل ثم ان مقتضى ما استند اليه للفورية عدا هذا المؤيد الاخير هي الفورية العرفية لان الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي
الخيار فلا ينبغي تدارك الضرر به والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المسالم عن ورود العموم عليه على هذا القول لكن الذي يظهر من التذكرة
في خيار العيب على القول بفوريته ما هو اوسع من الفور العرفي قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فانه اشترط الفور
والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو ولا الركض للرد وان كان مشغولا بصلوة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل
وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا باس اجماعا وكذا لو لبس ثوبا او اغلق بابا ولو اطلع على العيب ليلا فله التاخير الى ان يصبح وان لم يكن عذر
انتهى وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الاعذار وصرح في الشفعة بانه لا يجب المبادرة على خلاف
العادة ورجع في ذلك كله الى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا وتوانيا في الطلب فانه مسقط لها انتهى
والمسئلة لا تخلو عن اشكال لان جعل حضور وقت الصلوة او دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه نعم
لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم او القاضي او على الاشهاد توجه ما ذكر في الجملة مع ان قيام الدليل عليه مشكل الا ان يجعل الدليل
على الفورية لزوم الاضرار لمن عليه الخيار فيقع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فان هذا هو الذي يضر بحال من
عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكون تصرفاته فيه في معرض النقض لكنك عرفت التامل في هذا الدليل فالاقتصار ان تم
الاجماع الذي تقدم عن العلامة على عدم الباس بالامور المذكورة وعدم قدح امثالها في الفورية فهو والا وجب الاقتصار على اول مراتب
امكان انشاء الفسخ والله العالم ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر اذ لا فرق بين الجاهل
بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جعل الفورية فظاهر بعض الوفاق
على المعذورية ويشكل بعكس ما ذكر بان نفي الضرر هنا التمكن من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع الى ما تقدم من اصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة
فسخ المغبون بعد الزمان الاول وقد حكى عن بعض الاساطين عدم المعذورية في خيار التاخير والمناط واحد ولو ادعى الجهل بالخيار فالاقوى
القبول الا ان يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي الا لعارض ففيه نظر وقال في التذكرة في باب الشفعة وقال الحرث لو لم اعلم ان
الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى فان
اراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة اليه لان اكثر العوام وكثير من الخواص لا يعلمون مثل هذه الاحكام
وان اراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه انه لا داعي الى اعتبار الظهور مع ان الاصل العدم والاقوى ان الناسي في حكم
الجاهل وفي سماع دعواه النسيان نظر من انه مدع ومن تعسر اقامة البينة عليه وانه لا يعرف الا من قبله واما الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر
معذوريته لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي اذ الجهل بالصحة لا يمنع عن انشاء
فهو مقصر بترك الفسخ لا لعذر فافهم والله العالم الخامس خيار التاخير قال في التذكرة من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولا قبض الثمن ولا (خيار التاخير)
شرط تاخيره ولو ساعة لزم البيع ثلثة ايام فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلثة فهو احق بالعين وان مضت الثلثة ولم يات بالثمن تخير
البايع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا اجمع والاصل في ذلك قبل الاجماع المحكي عن الانتصار والخلاف والجواهر و
غيرها المعتضد بدعوى الاتفاق المصرح بها في التذكرة والظاهر من غيرها وبما ذكره في التذكرة من ان الصبر ابدا مظنة الضرر المنفي بالخبر (بينهما ودفع)
بل الضرر هنا اشد من الضرر في الغبن حيث ان المبيع هنا في ضمانه وتلفه منه وملك لغيره لا يجوز له التصرف فيه الاخبار المستفيضة منها رواية
علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع

بينهما ورواية اسحق بن عمار عن العبد الصالح قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له ورواية ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت
بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك
فقال ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فاتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان اقضي بينكما بقول صاحبك او غيره
قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابي جعفر قلت له
الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول ايتك بثمنه قال ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظاهر هذه الاخبار
بطلان البيع كما فهمه في المبسوط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة
الثلثة كان البيع له وان لم يرجع بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظ الاسكافي المعبر بلفظ الروايات وتوقف فيه المحقق الاردبيلي وقوّاه
صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المش ثم اختار المش مستدلا بان
الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملة الاخبار لنفي اللزوم مما يقرب
هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظاهر في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الا نفي اللزوم
من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الآثار المترتبة على البيع وتوهم كون
الصحة سابقا في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من
الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة
علي بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه
بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة المأخوذة منها الرواية او احتمال قراءة قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد
يعني قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد
نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البايع بان بذله
الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظاهر عدم الخيار لان ظ النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا لتضرره فلا يجري فيما اذا كان
الامتناع من قبله ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففي كونه كلا قبض مط او مع
استرداده او كونه قبضا وجوه رابعها ابتناء المسئلة على ما سيجئ في احكام القبض من ارتفاع الضمان عن البايع بهذا القبض وعدمه ولعله الاقوى
اذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع
باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعي انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة
لكنه مشكل كدعوى شمولها ولو قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان
وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون
قبض بعض المبيع كلا قبض لظاهر الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه او تبعيض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره
استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غيره وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه
نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض لظ الاخبار المعتضدة بفهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا
للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور الاخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم مع ان ضرر ضمان المبيع مع
عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه باق نعم لو كان القبض بدون الاذن حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظ عدم
الخيار لعدم دخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع بالتاخير وربما يقال بكفاية القبض هنا مط مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط الثاني
اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عنوان المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض المبيع اياه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا
النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البايع فيعبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني
ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كانت في حكم الاذن وهل هي كاشفة او مثبتة اقويهما الثاني ويترتب عليه ما لو قبض قبل
الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تاخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل
على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون
روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتى به عندهم وصرح به في التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظ جامع المقاصد حيث قال لا فرق في
الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر

عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضر وان تغلبه الصبر يوما واحدا ثم هو
بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري وبعده من مال البايع ثم قال يدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى وفي معقد اجماع
الانتصار والخلاف وجواهر القاضي لو باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع شيئا غير معين وقد اخذ عنه في مفتاح الكرامة
وغيره ونسب الى القاضي دعوى الاجماع على غير المعين واظن الغلط في تلك النسخة والظ ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم
في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير تبعا للمبسوط المبيع بالمعين والثمن بالمعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان
ما نسبه في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع ما نسبه في المبسوط الى روايات اصحابنا مع انا نقول ان ظ المعين في معاقد الاجماعات التشخص العيني
لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين فيه مع انه فرق بين الثمن
المعين والشيء المعين فان الثاني ظاهر في التشخص بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسئلة فهو مختص بالتشخص
لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظاهر في التشخص هذه حال معاقد الاجماعات
واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالشخصي لان المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه
بخلاف الكلي واما النصوص فروايتا ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع
ولا مناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله
في رواية ابي بكر بن عياش من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلي الا ان الظ من لفظ الشيء الموجود الخارجي كما في قول القائل
اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة كصاع من صبرة والكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود
في الخارج لان المبيع قد يكون معدوما عند العقد الموجود منه قدرا لا يملكه البايع المملك له بل هو امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه
معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليه وعلى ما يعمه الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عداه من
الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المش والمطلق المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادة المطلق الى
القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فانهم فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسئلة من
النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظ الاكثر لعدم تقييدهم البيع بالشخصي وفيه ان التامل
في عباراتهم مع الانصاف يعطي الاختصاص بالمعين والشك في التعميم مع انه معارض بعدم تصريح احد بكون المسئلة محل الخلاف من جهة
التعميم والتخصيص نعم الا الشهيد في الدروس حيث قال ان الشيخ قدس سره قيد في المبسوط هذا الخيار بشراء المعين فانه ظاهر في عدم فهم هذا
التقييد من كلمات باقي الاصحاب لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا القيد في مضمون روايات اصحابنا وكيف كان فالتامل في
ادلة المسئلة وفتاوى الاصحاب يشرف الفقيه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار منها عدم
الخيار لاحدهما او لهما قال في التحرير ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما او في اشتراطه قيد الحكم في عنوان المسئلة بقوله ولم يشترط
خيار لهما او لاحدهما وظاهره الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئلة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع
وكيف كان فلا اعرف وجها معتمدا في اشتراط هذا الشرط سواء اراد ما يعم خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار
ولو اختص بما قبل انقضاء الثلثة ام اريد خصوص الخيار المحقق فيما بعد الثلثة سواء حدث فيها ام بعدها واوجه ما يقال في توجيه هذا
القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض ان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع
وتوضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما
بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ
ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى وجه هذا الاشتراط ان ظ الاخبار كون عدم مجيء المشتري
بالثمن بغير حق التاخير وذو الخيار له حق التاخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البايع لعدم قبض الثمن لا لحق له في عدم الاقباض
والحاصل ان الخيار بمنزلة تاجيل احد العوضين وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التاخير بغير حق انه ينفع
على هذا القول كون مبدأ الثلثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مختصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف
وان ذهب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يراد بما في التحرير عدم ثبوت خيار التاخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما ان المراد
فلا ينافي ثبوته في الحيوان بعد الثلثة وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع من جهة اخرى فيسقط معه هذا الخيار لان خيار التاخير
شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولدلالة النص والفتوى على لزوم البيع في الثلثة فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له فال ودعوى

ان المراد من الاخبار اللزوم من هذه الجهة مدفوعة بان التاخير سبب للخيار ولا ينفيد الحكم بالسبب وبين ما اذا كان الخيار للمشترى فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار فى الحيوان ووجه ضعف هذا التفصيل ان ضرر الثلثة بعد الثلثة لا يندفع بالخيار فى الثلثة واما ماذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفى الخيار فى الثلثة من جهة الضرر بالتاخير ولذا لا ينافى هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين مختص بصورة التعدد ولان هذا الخيار يثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع اتحاد العاقد الا مع اسقاطه وقبله لا مناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال فى تصوره من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما واما خيار المجلس فقد عرفت انه غير ثابت للوكيل فى مجرد العقد وعلى تقديره فيمكن اسقاطه واشتراط عدمه نعم لو كان العاقد وليا بيد العوضين لم يتحقق الشرطان الاولان اعنى عدم الاقباض والقبض وليس من جهة اشتراط التعدد ومنها ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكى عن الصدوق فى المقنع انه اذا اشترى فقال اجيئك بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وظاهر نسبة الخلاف الى الصدوق فى مطلق الحيوان والمستند فيه رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيه على صورة عدم اقباض الجارية ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجئ بالثمن الى شهر فى متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البايع وعدم فسخه الى الشهر وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلا بد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدء الثلثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلثة ايام فى كون ملك الغيبة ثلثة ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلثة ايام كما هو ظاهر قوله ع فى رواية ابن يقطين الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى **مسئلة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال ولا خلاف وفى سقوطه بالاسقاط فى الثلثة وجهان من ان السبب فيه الضرر الحاصل بالتاخير فلا يتحقق الا بعد الثلثة ولذا صرح فى التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق نا قلنا يكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفى وجوده فى اسقاطه مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه فى ضمن العقد الثانى اشتراط سقوطه فى متن العقد حكى عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه فى الثلثة بناء على ان السبب فى هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتاخير دون العقد فان الشرط انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض قلنا به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثالث بذل المشترى للثمن بعد الثلثة فان المصرح به فى التذكرة سقوط الخيار ح وقيل بعدم السقوط بذلك استصحابا وهو حسن لو استند فى الخيار فيه الى الاخبار واما اذا استند فيه الى الضرر فلا شك فى عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتاخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك وانما يتدارك به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل البذل يكفى فى بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفى الضرر تابعة للضرر الفعلى لا لمجرد حدوث الضرر فى زمان ولا يبعد دعوى انصراف الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد بان يقال بان عدم حضور المشترى علة لانتفاء اللزوم معها وجودا وعدما وكيف كان فمختار التذكرة لا يخ من قوة الرابع اخذ الثمن من المشترى بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ به والسقوط به لانه التزام فعلى بالبيع ورضى بلزومه وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفى الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا وجوه من عدم تحقق موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان والشرط بما كان رضى نوعيا بالعقد هذا امن وضح افراده وقد بينا عدم اعتبار الظن الشخصى فى دلالة التصرف على الرضا وخير الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير وهل يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به فى التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو التضرر فى المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاما بالبيع بل مطالبة الثمن انما هو استدفاع للضرر المستقبل كالفسخ لا التزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر فى بيع الغبن ونحوه مما كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا به بعد العقد والعلم بالضرر التزاما بالضرر الذى هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه واشتراط سقوطه وما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سببا للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضا محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم **مسئلة** فى كون هذا الخيار على الفور او التراخى قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين فى مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيات الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور ويمكن ان يقال فى خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله ع لا بيع له نفى البيع راسا والانسب نفى الحقيقة بعد عدم ارادة نفى الصحة هو نفى لزومه راسا بان لا يعود لازما ابدا فتامل ثم على تقدير اهمال النص وعدم ظهوره

خيار التاخير

فى الفور يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان اللزوم اذا ارتفع عن البيع فى زمان تعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا فى موضوع المستصحب نظير ما تقدم فى استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد من النص فراجع وكيف كان فالقول بالتراخى لا يخ عن قوة اما لظهور النص واما للاستصحاب **مسئلة** لو تلف المبيع بعد الثلثة كان من البايع اجماعا مستفيضا بل متواترا كما فى الرياض ويدل عليه النبوى المشهور وان كان فى كتب اصحابنا غير مسطور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه واطلاقه كمعاقد الاجماعات يعم ما لو تلف فى حال الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتاخير او بذل المشترى الثمن فتلف العين فى هذا الحال وقد يعارض النبوى بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها بان التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النبوى اخص من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيئ انشاء اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف فى الثلثة فالمشهور كونه من مال البايع ايضا وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان مدعين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصلح حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوى المذكور المنجبر مضافا الى رواية عقبة بن خالد فى رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال اتيك غدا انشاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البايع مبنى على ارتفاع الضمان بذلك وهو الاقوى قال الشيخ فى النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المتاع فان العقد موقوف ثلثة ايام فان جاء المبتاع فى مدة ثلثة ايام كان المبيع له وان مضت ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع فى هذه الثلثة ايام ولم يكن قبضه اياه كان من مال البايع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك فى مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع على كل حال انتهى المحكى فى الخ وقال بعد الحكاية وفيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع انتهى اقول كانه جعل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرتين فيشمل ما بعد القبض وما قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع مناف للتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلثة ايام فان من المعلوم ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم المعلل مفروض فيما قبل القبض **مسئلة** لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما فى مرسلة محمد بن ابى حمزة والمراد من نفى البيع نفى لزومه ويدل عليه قاعدة نفى الضرر فان البايع ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد فى نصف يوم او فى يومين فيثبت فيه الخيار فى زمان يكون التاخير عنه ضررا على البايع لكن ظاهر النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار فى اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان الخيار حينئذ لا يجدى للبايع شيئا لكن المراد من اليوم اليوم وليلته فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلته فيكون المفسد له المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البايع اول الليل امكن له الانتفاع به وببدله ولاجل ذلك عبر فى الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفى معقد اجماع الغنية ان على البايع الصبر يوما ثم هو بالخيار وفى محكى الوسيلة ان خيار الفوات للبايع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البايع بالخيار ونحوها عبارة جامع الشرائع نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا يخ عن اختلال فى التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع فى النهار يوجب تاويلها الى ما يوافق الدروس واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فى المقنع التى اسندها فى الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل فان المراد بالعهدة عهدة البايع وقال فى النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى ونحوها عبارة السرائر والظاهر ان المراد بالخيار اختيار المشترى فى تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم واما المتاخرون فظاهر اكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد الا متابعة عبارة الشيخ فى النهاية لكنك عرفت ان المراد بالخيار فيه خيار المشترى وان له تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال فى كلام المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا يحسن المتابعة هنا فى تعبير والاولى تعبير الدروس كما عرفت ثم الظاهر ان شروط هذا الخيار شروط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما سبق من الشروط نعم لا ينبغى التامل هنا فى اختصاص الحكم بالبيع الشخصى او ما فى حكمه كالصاع من الصبرة وقد عرفت هناك ان التامل فى الادلة والفتاوى يشرف على القطع بالاختصاص ايضا وحكم الهلاك فى اليوم هنا وفيما بعده حكم المبيع هناك فى كونه من البايع فى الحالين لان الاول الاخر هناك جريانه هنا كما صرح به فى الغنية حيث جعله قبل الليل من المشترى ثم ان المراد بالفساد فى النص والفتوى ليس

الفساد الحقيقى

العقد الحقيقي لان مورده هامو الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت لا انها تهلك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه الامور بسبب المبيت ولو لم يحدث في البيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضررا ومن امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا دفع ضرر السادس خيار الرؤية والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان ويدل عليه قبل الاجماع المحقق والمستفيض حديث نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن دراج قال سئل ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع انه لو قلب منها ونظر الى تسع وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما راه على ما لم يره وقد يستدل ايضا بصحيحة زيد الشحام قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال ع لا تشتر شيئا حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال في الحدائق وتوضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشترى الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة الخبر اقول لم يعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري لسهم القصاب ان اشتراه مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل وعلى الصحة فلا خيار فيه للرؤية كالمشاع ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظاهر الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبايع ايضا اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فبان كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل ان يكون التفتيش من البايع بان يكون البايع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده وابعد منه دعوى عموم الجواب والله العالم **مسئلة** مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة وجامع المقاصد وغيرهما واخر بما يعتبر في صحة السلم واخرون والشيخين والحلي اقتصروا على اعتبار ذكر الصفة والظاهر ان مرجع الجميع واحد ولذا ادعى الاجماع على كل واحد منها ففي موضع من التذكرة يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع اخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائب وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التمييز وذلك بذكر جميع الصفات التي يختلف الاثمان باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى وفي جامع المقاصد ضابط ذلك ان كل وصف يتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه ويتفاوت به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى وربما يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح في السلم في ذكر بعض الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود او لتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود فيما نحن فيه قال في التذكرة في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى وقال في السلم في الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنين او ثلثا او اربعا على سبيل التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد ما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض افراد السلم وان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هناك ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله ثم ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي يختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احالة على مجهول بل يوجب الاكتفاء به على ما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من اشكال واشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان يعتبر في الرؤية ان يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في التذكرة يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل ولا على نوعها ولا غيرها من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبتها الكمالية الانسانية المطلوبة في الجواري المبذول بازائها الاموال ويبعد كل البعد التزام ذلك او ما دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه او صنفه او شخصه بل هو بالنسبة

الى الاوصاف

الى الاوصاف التي اعتبرت هنا كالاعمى لا بد من مراجعته لبصير عارف بها ولا اجد في المسئلة اوثق من ان يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ بها وليس فيما ادعاه العلامة في التذكرة من الاجماع حجة مع استناده في ذلك الى كونه غررا عرفا حيث قال في اول مسئلة اشتراط العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الاجمال والتفصيل ثم انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه اعظم ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد مثلا ملتزما بكونه كذا وكذا ولا ضرر فيه ح عرفا وقد صرح في النهاية والمسالك في مسئلة ما لو راى المبيع ثم تغير عما راه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولان كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البايع او غيره في اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبايعة بوصف ثالث لهما وكيف كان فلا غرر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات فيتعين الحكم بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد والامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب وصريح السرائر تخييره بين الرد والامساك بالارش وانه لا يجبر على احدهما ويضعف بانه لا دليل على الارش نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه اخذ الارش لكن بخيار العيب لا بخيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه اذ لولا الوصف ثبت خيار العيب ايضا وسيجيء عدم اشتراط ذكر الاوصاف الراجعة الى وصف الصحة واضعف من هذا ما ينسب الى ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم من بطلان البيع اذا وجد على خلاف ما وصف لكن الموجود في المقنعة والنهاية انه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا ولا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا الباطل فعلا وقد عبر في النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال ولا باس بان يبيع الانسان متاعا باكثر مما يسوى اذا كان المبتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كذلك كان البيع مردودا وعلى تقدير وجود القول بالبطلان فلا يخفى ضعفه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا عدا ما في مجمع البرهان وحاصله وقوع العقد على شيء مغاير للموجود فالمعقود عليه غير موجود والموجود غير معقود عليه ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف الماخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم لو كان ظهور الخلاف فيما له دخل في حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف في البطلان ولو اخذ في عبارة العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك ما في البيت على انه عبد حبشي فبان حمارا وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك الاوصاف فاذا فقد ما بني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ولذا التزم اكثر المتاخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا لبطلان العقد والا لم يوجب فساده فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكر في وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة واحتمله في النهاية فيما اذا ظهر ما راه سابقا على خلاف ما راه بانه اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في الشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى مجازفة لا محصل لها واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد واثبات الخيار من جهة كونه وصفا لشخص لا مشخصا للكلي حتى يتقوم به وكونه عرضيا لا ذاتيا اعادة للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المنوعة للبيع سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح ومنه المصراة وكالحكم في تبعض الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وغير ذلك فتامل وسيجيء بعض الكلام في مسئلة الشرط الفاسد انشاء الله نعم هنا اشكال اخر من جهة تشخيص الوصف الداخل في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة في المماليك في حقيقة البيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا وربما يتغاير الحقيقتان مع كونهما فيما نحن فيه من قبيل الاوصاف كما اذا باعه الدهن او الجبن او اللبن على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باعه خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابطة التغاير المذكورة في باب الربويات **مسئلة** الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري بل نسبه في التذكرة الى علمائنا بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله ممتدا بامتداد المجلس الذي وقع فيه الرؤية واحتمل في نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا

على ذلك

على ذلك الا وجوب الا منصاف مخالفة لزوم العقد على المتيقن ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين
مع ان حجية جبل المنعقد منه في صدر المسئلة مطلقة يمكن التمسك بعمك بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية وان كان خلاف التحقيق كما
نبهنا عليه في بعض الخيارات المستندة الى النص وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي وانما تستند اليه في بعض الخيارات
السابقة **مسئلة** يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن وباسقاطه بعد الرؤية وبالتصرف بعدها
ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط فعلي وفي
جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف قال في التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق
الخيار بالرؤية انتهى وحكى ذلك عن غيرها ايضا وظاهر ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلت الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز
الاسقاط بمجرد تحقق السبب وهو العقد لا يخلو عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن العلامة وجماعة او عدمها
كما عن النهاية وبعض او الفساد دون الافساد وجوه بل اقوال من كونه موجبا لكون العقد غرريا كما في جامع المقاصد من ان الوصف قام مقام
الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان الخيار
حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا والعلم بالمبيع لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو الاقدام
على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور مؤديا الى الغرر لكان اشتراط البرائة من العيوب ايضا مؤديا اليه لانه
بمنزلة بيع الشيء صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتمادا على اصالة الصحة لا من جهة عدم
اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان تخالف افراد الصحيح والمعيب افحش من تخالف افراد الصحيح واقتصارهم في بيان الاوصاف المعتبرة في بيع العين
الغائبة على ما عدا الصفات الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لا لجواز اهمالها عند البيع فحينئذ فاذا شرط البرائة
من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ واتباعه من
جواز اشتراط البرائة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسد كل حيث ان مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار
الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد بمالية المبيع لذا اعترض عليهم الشهيد واتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط
البرائة من سائر العيوب ولو كان للمعيب قيمة لان مرجعه الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا او معيبا باي عيب والغرر فيه افحش من البيع مع عدم
الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي وصف كان ثم انه قد ثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على
القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة ان اسقاط لما لم يتحقق بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز
اسقاطه قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فيتعين المصير الى ثالث الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف
وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل له في الغرر العرفي
المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها اما شروط
للبيع واما قيود للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي
بين الامرين واضح واما قياس هذا الاشتراط باشتراط البرائة فيدفعه الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط
او التقييد انما اعتمد المشتري فيها على اصالة الصحة لا على تعهد البايع لانتفائها حتى ينافي ذلك اشتراط برائة البايع عن عهدة
انتفائها بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البايع يتعهد لوجودها في المبيع والمشتري يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البايع على المشتري
عدم تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافات لذلك نعم لو شاهده المشتري واشتراه معتمدا على اصالة بقاء تلك الصفات
فاشتراط البايع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة كان نظير اشتراط البرائة من العيوب كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه
المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط في ذلك ان كل
وصف تعهده البايع وكان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في رفع الغرر على امارة اخرى
جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل وغلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك ومما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد وغيره
في المنع والجواز بين اشتراط البرائة من الصفات الماخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البرائة من العيوب في العين المشكوك في صحته و
فساده وظهر ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها لان
دفع الغرر ليس بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها وكذا لو اطمئن بوجودها ولم يتيقن والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها
من البايع وعدمه هذا مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبرة فيها في البيع خرج اشتراط التبري من

العيوب

العيوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفي الغرر قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا وظهر ايضا ضعف ما يقال من ان الاقوى في محل الكلام الصحة ٢٥٢
لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول ولو ان الغرر ثابت في البيع نفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع
اشتراط الخيار وهو معلوم العدم واقدامه بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبل نفسه انتهى
توضيح الضعف ان الجدي في الصحة ما هو سبب الخيار وهو التزام البايع وجود الوصف لا نفس الخيار واما كون الاقدام من قبل نفسه فلا
يوجب الرخصة في البيع الغرري وفي المسئلة موضع اشكال **مسئلة** لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين لان العقد
انما وقع على الشخصي فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط في متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس ان
الاقرب الفساد ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط ان كان بازاء الثمن فرجعه الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان
ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة وينعقد بيع اخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد اخر كل منهما معلق على ظهور المخالفة
ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف فرجعه ايضا الى انعقاد معاوضة
تعليقية غررية لان المفروض جهالة المبدل وعلى اي تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور فيفسد ويفسد العقد بذلك ظهر
ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد حيث قال بعد نقل عبارة س وحكمه بالفساد ما لفظه ان ظاهر كلامه ان الحكم اعم من ان
يظهر على الوصف ولا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البايع الابدال مع عدم ظهور الوصف لا
يصلح سببا في الفساد العموم الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار
في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع الظهور وعدمه وبالجملة فاني لا اعرف للحكم
بالفساد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها يحمل عليه انتهى **مسئلة** الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية
موصوفة كالصلح والاجارة لانه لو لم يحكم بالخيار مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلي في بطلان
بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف المشروطة في المعقود عليه
والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب اثار العقد على العين الفاقدة
للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن بعض ان ترتيب اثار العقد عليها ليس وفاء وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف
لم يدل عليه العقد فيبطل والحاصل ان الامر في ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار والاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب فتعين
الثاني **مسئلة** لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفته وقال المشتري قد اختلف ففي التذكرة قدم قول المشتري لاصالة برائة ذمته
من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ورده في المختلف في نظير المسئلة بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ويمكن ان يكون
مراده براءة الذمة عدم وجوب تسليمه الى البايع بناء على ما ذكره في احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة
الخيار وان تسلم الاخر وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري قد اقر باشتغال ذمته بالثمن سواء اختلف صفة المبيع ام لم يختلف غاية الامر
سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البايع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتبا وحيث لم يثبت
ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لازما غير قابل للازالة بفسخ العقد هذا ويمكن دفع ذلك بان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى
الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فيرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها
الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني والاصل عدمه ومنه يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين
الاختلاف في اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك وبيان ما قيل او يمكن ان يقال في هذا المجال في مسئلة ما اذا اختلفا في تغير
ما شاهداه قبل البيع **مسئلة** لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل كما عن المبسوط والقاضي وابن سعيد قدس
سرهما والعلامة في كتبه وجامع المقاصد واستدل عليه في التذكرة وجامع المقاصد بان بعضه عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول وعن
المختلف صحته ولا يحضرني الان حتى اتامل في دليله والذي يذكر للمنع لا ينهض مانعا فالذي يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم
الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه وكذا اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا
مانع من ضم الكلي الى الشخصي واليه ينظر بعض كلمات المحقق الثاني في هذا المقام حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باع
اذرعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال ولو لم ينسجه في الصورتين الاوليين على ذلك المنوال ثبت الخيار لتخلف الشرط
ولو لم ينسجه كذلك في الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقي على مال البايع وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه والله العالم
السابع في خيار العيب اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة

والامع

ولا يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوي ام فالج مقعد لا يعتمد في صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد كما يعتمد على اخبار البايع بالوزن قال في التذكرة الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال في موضع اخر اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفي ان يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه اولا منع الانصراف ولذا لا يجري في الايمان والنذور وثانيا عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئي حقيقي خارجي وثالثا بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة او غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغني عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها واوصافها على الاصل ولقد اجاد في الكفاية حيث قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظ الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام فتأمل ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة فلا يحصل من اجل هذا الاشتراط خيار اخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا او كذا اصواعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل واشتراط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها وبالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة او لم يشترط ويؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة فان اقتصاره ع على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما حكاه في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى

مسئلة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الاتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الاخر نعم في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذه بتمام الثمن واخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد تكلف لاستنباط هذا الحكم من ساير الاخبار وهو صعب جدا واصعب منه جعله مقتضى القاعدة بناء على ان الصحة وان كانت صفة فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار حينئذ لتبعض الصفقة وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية كما في بيع الارض على انها جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وم بالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط بالياس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط منافية لاطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا الى ان الظ من بعض اخبار المسئلة ان السبب هو نفس العيب لكنها لا تدل على العلية التامة فلعل الظهور شرط وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله وانه يفيد ثبوته بمجرد العيب او بظهوره والمرجع فيما لا يستفاد من دليله احد الامرين الى القواعد فافهم ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح به العلامة

خيار العيب

وغيره هنا وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد عوضي الصرف معيبا والظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا ويكثر فيه العيب بخلاف النقد

القول في مسقطات هذا الخيار بطرفيه او احدهما

مسئلة يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالتزام العقد واسقاط الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظ عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه المسالك وسيأتي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن حمزة وظاهر المحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة ايضا بتعارف اللغة بان تصرفه فيه رضي منه به على الاطلاق ولولا ذلك كان ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبقول ابي جعفر ع في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار ولم يتبرأ اليه ولم يبينه فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به ويدل عليه مرسلة جميل عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد المشترى ناولني الثوب او اغلق الباب على ما صرح به العلامة في كره في غاية الاشكال لاطلاق قوله ع ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعد ما لم يحدث فيه شهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب واما المرسلة فقد عرفت ان ظاهرها ما يشمل لبس الثوب واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في المبيع لكن الظ بل المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد شبهه بما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا حسن لكن اقامة البينة على اتحاد معنى الحدث في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا المعنى مشكلة ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدمة هناك في المراد من التعليل لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث الدلالة على الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تأخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة وكذلك حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون احداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضا منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث على الرضا بالعيب ظاهر خصوصا بملاحظة ما يأتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع ومثلها عبارة النهاية من غير تفاوت وقال في المبسوط اذا كان المبيع بهيمة فاصابها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها لان هذا كله لانه ملكه وله فيه فائدة وعليه مؤنته والرد لا يسقط لانه انما يسقط الرد بالرضا بالمعيب او ترك الرد بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش لان التصرف لا يدل على الرضا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه ولا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش قال هذا اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحد ثلثة اشياء بالرضا وترك الرد بعد العلم به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب اخر عنده انتهى وهي بعينها كعبارة المبسوط المتقدمة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضي منه بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال بعض الشافعية لا يكون رضي بامساكه لان اللبن ماله قد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد والمسالك في رد ابن حمزة القائل بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد وفي التحرير لو نقل المبيع او عرضه للبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام ورضي بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان

المعروف

المعروف خصوصا بين العلامة ومن تأخر عنه عدم الفرق في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب او بعده والذي ينبغي ان يقال وان كان ظاهر المتأخرين خلافه ان التصرف بعد العلم مسقط للرد اذا كان دالا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه لا لاطلاق التصرف في الدليل على اسقاطه مضافا الى انه التزام فعلي فيدل عليه ما يدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ ما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضى بالبيع ولذا تعدينا الى خيار المجلس والشرط وحكمنا بسقوطهما بالتصرف فكذلك خيار العيب واما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او ناقلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة صار بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك تعذر الرد بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك وظاهر المحقق في الشرايع الاقتصار على ذلك حيث قال في اول المسألة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسألة رد المملوك من احداث السنة فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى وهو الظاهر من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيه ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة والقطع للثوب او تعذر الرد بموت ونحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم واما ما عدا ذلك من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث يطمئن به النفس اقصى ما يوجد لذلك صحيحة زرارة المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر واللمس وقيام النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع دلالته على الالتزام بالبيع وعدم تغيره للعين واطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير من العباير كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها وفي نهوض ذلك كله لتقييد اطلاق اخبار الرد خصوصا ما كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ولد الجارية اذا لم يطأها ورد المملوك من احداث السنة نظر بل منع خصوصا معاقد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع وقعت من هؤلاء على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن زهرة في الغنية حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم والجهل والمغير وغيره حيث قال قدس سره وخامسها يعني مسقطات الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن الحاصل له بعد العلم بالعيب فانه يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا حكمه لو كان قبل العلم بالعيب وكان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب او بالنقصان فيه كالقطع للثوب وان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علم ما لم يكن وطي الجارية فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحبل انتهى كلامه وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة وحكي عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار لكن صرح بان الصبغ وقطع الثوب يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وظاهر المقنعة والمبسوط انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد او الامة لم يكن له ردهما واذا وجده بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد وارش العيب وفرقا بينهما وبين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق ويرده مع ان مثلهما تصرف يؤذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة وجواز الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليهما الحلي بالنقض بما لو باعه بخيار مع انه لم يقل احد من الامة بجواز الرد وقال بعد ما ذكر ان الذي تقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فتعميم الاكثر لافراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب من المحقق الثاني انه تنظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر الثالث تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط الخيار هنا بخلاف الخيارات المتقدمة الغير الساقطة بتلف العين والمستند فيه بعد ظهور الاجماع اناطة الرد في المرسلة السابقة بقيام العين فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن او ابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري مسقطا برأسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء نعم ذكر انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضا لا يخلو عن شيء والاولى ما ذكرناه ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما كما تقدم فرع لا اشكال نصا وفتوى في ان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء قائما بعينه غاية الامر كون الوطي على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في موضع من التذكرة بان الوطي جناية ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطي مما لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله ويشير اليه ما سيجيء في غير واحد من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطي مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على رد عوض المنفعة فاطلاق الاجر عليه في الروايات على العقر مبني على ما يتراءى في نظر العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطي وحاصل معناه انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايتها كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعا لان اجارة الفروج غير جائزة

وهذا انما

وهذا انما وقع من امير المؤمنين عليه السلام مبنيا على تقرير رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع فلا ينافي ان المتعة مشروعة وقد ورد ان المنقطعات مستأجرات فلا وجه للاستعاذة بالله من جعل الاجرة للفروج هذا ما يخطر عاجلا بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم وكيف كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في المسألة كفاية ففي صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها قلت هذا قول امير المؤمنين عليه السلام قال نعم وصحيحة ابن مسلم عن احدهما انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا ورواية ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا الخبر وفي رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها ثم رأى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين القيمتين ومثلها عن حماد في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام يقول قال علي بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما في المسالك الا ان الوطي لا يمنع من الرد به بل يردها ويرد معها العشر او نصفه على المشهور بينهم واستندوا في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي عمير عن سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال يرد ويرد معها شيئا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات وقد عمل بها الشيخ بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم بالرد مع كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبا كان عند البايع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة او القطع للثوب او تلف السلعة بموت وغيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان العيب ظهور حمل من البايع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في المختلف وهو ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق المبسوط القول بمنع الوطي من الرد فانه من البعيد عدم استثناء وطي الحامل وعدم تعرضه لحكمه مع اشتهار المسألة في الروايات وألسنة القدماء وقال في الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حبلا وكان حرا فانه وجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب ذلك انتهى وظاهر الرياض ايضا اختيار هذا القول والانصاف ان ظاهر الاخبار المتقدمة في بادي النظر وان كان ما ذكره الشيخ الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اخر احدها من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الحظر الناشي من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي اذ لو بقي الحمل على اطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الحظر اذ لا منشأ لتوهم حظر رد الحامل حتى ام الولد فلا بد اما من التقييد او من مخالفة ظاهر الجملة الخبرية الثاني مخالفة لزوم العقر على المشتري لقاعدة عدم العقر في وطي الملك او قاعدة كون الرد بالعيب فسخا من حينه لا من اصله الثالث مخالفة لما دل على كون التصرف عموما والوطي بالخصوص مانعا من الرد الرابع ان الظاهر من قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البايع في السؤال فائدة ويشير اليه ما في بعض الروايات المتقدمة من قوله عليه السلام يكسوها فان في ذلك اشارة الى تشبثها بالحرية للاستيلاد فنسب الكسوة اليها تشبيها بالحراير ولم يصرح بالعقر الذي هو جزء من القيمة الخامس ظهور هذه الاخبار في كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو اسقني ماء او اغلق الباب وغيرهما مما قل ان تنفك عنه الجارية وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرض النادر وان ما دعى الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار ما دل على رد الجارية بعد مدة طويلة الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا لهذا التقييد اذ يمكن تقييد الحمل بكونه من المولى لتسلم الاخبار عن جميع ذلك وغاية الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على

منع الوطي

منع الوطي عن الرد بالعموم من وجه فينبغي بناء على الوجه الثالث ترجيح التقييد بهذه الاخبار ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحمل في هذه الاخبار او ظهور اختصاصه بما لم يكن من المولى وجب الرجوع الى عموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع ويمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطي لكونه يجيء لزوم العقر ما لا دليل عليه الا الاجماع المركب وعدم الفصل بين الرد والعقر فافهم ثم ان المحكي عن المشهور اطلاق الحكم بوجوب رد نصف العشر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه الا ان يدعى انصراف اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا فلا يشمل فرض حمل البكر بالسحق او بوطي الدبر ولذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على اختصاص نصف العشر بالثيب وثبوت العشر في البكر بل معقد اجماع الغنية بعد التامل موافق للسرائر ايضا حيث ذكر ان الحامل انه يرد معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل اجماع الطائفة ومراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع من انه اذا وطئ المشتري في مدة خيار البائع فسخ يرد معها العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا واما الانتصار فلا يحضرني حتى اراجعه وقد عرفت مكان تنزيل الجميع على الغالب ومن يكون مرسلة الكافي المتقدمة بعد انجبارها بما عرفت من السرائر والغنية دليلا على التفصيل في المسألة كما اختاره جماعة من المتاخرين مضافا الى ورود العشر في بعض الروايات المتقدمة المحمولة على البكر الا انه بعيد لذا نسبه الشيخ الى سهو الراوي في اسقاط لفظ النصف وفي الدروس ان الصدوق ذكرها بلفظ النصف واما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من جعله واردا في مقام ثبوت اصل العقر لا مقداره واما ما دل على انه يكسوها فقد حمل على كسوة تساوي العشر او نصفه ولا باس به في مقام الجمع ثم ان مقتضى الاطلاق جواز الرد ولو مع الوطي في الدبر ويمكن دعوى انصرافه الى غيره فيقتصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ وفي لحوق التقبيل واللمس بالوطي وجهان من الخروج عن مورد النص ومن الاولوية ولو انضم الى الحمل عيب اخر فقد استشكل في سقوط الرد بالوطي من صدق كونها معيبة بالحمل وكونها معيبة بغيره وفيه ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي الا عدم تاثير ذلك العيب في الرد مع التصرف لا نفي تاثير عيب الحمل ثم ان صريح بعض النصوص والفتاوى وظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطي مع الجهل بالعيب فلو وطئ عالما به سقط الرد لكن الاطلاق كثير من الروايات يشمل العالم الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري وتفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث قبل القبض واما ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع اعني خيار المجلس والحيوان والشرط واما ان يحدث بعد مضي الخيار والمراد بالعيب الحادث هنا هو الاخير واما الاول فلا اشكال ظاهرا في انه لا يمنع الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض واما الحادث في زمن الخيار فكذلك لا اشكال في انه غير مانع عن الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسألتين كما يظهر من بعض ويدل على ذلك ما تقدم من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع ومن ماله ومعناه ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد الا ان المحكي عن المحقق في درسه ان تاثير العيب الحادث في زمن الخيار وكذا عدم تاثيره في الرد بالعيب القديم انما هو ما دام الخيار فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد ان كان قبل القبض او في مدة خيار المشتري المشترط او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقق قدس سرهما فجوزه ابن نما لانه من ضمان البائع ومنعه المحقق قدس سره لان الرد لمكان الخيار وقد زال ولو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد انتهى لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقق هو الفرع الثاني وهو حدوث العيب في مبيع صحيح ولعل الفرع الاول اشتر عليه لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار غاية الامر كونه غير مانع عن الرد بخيار الثلاثة كان مانعا عن الرد بالعيب السابق اذ لا يجوز الرد بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في زمان الخيار بالخيار لا بالعيب السابق فنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث ولذا ذكر في اللمعة ان هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرائع من ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه ويضعف كلاهما بان الظاهر تعدد الخيار وفيه ان قول ابن نما لا يابى عن التعدد كما لا يخفى واما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض والخيار فالمشهور انه مانع عن الرد بالعيب السابق بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه والمراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب الشركة وتبعض الصفقة اذا اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى واحد صفقة وظهر العيب في بعضه فاراد رد المعيب خاصة ونحوه نسيان العبد الكتابة كما صرح به في القواعد وغيره ونسيان الدابة الطحن كما صرح به في جامع المقاصد ويمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة فان قيام العين ان لم يناف بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين الا ان الظاهر منه بقرينة التمثيل المقابل له بمثل قطع الثوب وخياطته وصبغه ما يقابل تغير الاوصاف

والنقص الحاصل ولو لم يوجب شيئا كصبغ الثوب وخياطته نعم قد يتوهم شموله لما يقابل الزيادة كالسمن وتعلم الصنعة لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقائه بمعنى ان لا ينقص ماليته لا بمعنى ان لا يزيد ولا ينقص كما لا يخفى على المتامل واستدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان العيب الحادث يقتضي اتلاف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري للعيب الحادث هذا ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص مثل نسيان الدابة للطحن وشبهه والوجه المذكور في التذكرة قاصر عن افادة المدعى لان المرجع بعد عدم الاولوية من احد الطرفين الى اصالة ثبوت الخيار وعدم ما يدل على سقوطه غاية الامر لو كان الحادث عيبا اذا رده كما اذا فسخ احدهما بخياره بعد تعيب العين اما مثل نسيان الصنعة وشبهه فلا يوجب شيئا بل يرده لان النقص حدث في ملكه وانما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء لا كل صفة فيرجع بعد الفسخ ببدله نعم لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على المعيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر ولكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا باس به الا ان الانصاف ان المستفاد من التمثيل في الرواية بالصبغ والخياطة هو اناطة الحكم بمطلق النقص توضيح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل الاعم من تلفها وتغيرها على ما عرفت من ان الذكر والاشلة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا والمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ والخياطة وهذا ليس عيبا اصطلاحيا ودعوى اختصاصه بالتغير الخارجي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة للطحن يدفعها ان المقصود مجرد النقص مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في التغير وغيره للقطع بعدم الفرق فان المحتمل هو ثبوت الفرق في النقص الحادث بين كونه عيبا اصطلاحيا لا يجوز رد العين لا مع ارشه وكونه مجرد نقص لا يوجب شيئا كنسيان الكتابة والطحن اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للارش بين تغير العين حسا وغيره فلا مجال لاحتماله ثم ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسألة وان حدوث العيب لا يمنع من الرد لكنه شاذ على الظاهر ثم مقتضى الاصل عدم الفرق ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا يثبت بعد زواله لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط قال في التذكرة عندنا ان العيب المتجدد مانع عن الرد بالعيب السابق سواء زال ام لا لكن في التحرير لو زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه كان له الرد والارش عليه انتهى ولعل وجهه ان الممنوع هو رده معيوبا لاجل تضرر البائع وضمان المشتري لما يحدث وقد انتفى الامران ولو رضي البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز الرد كما في الدروس وغيره لان عدم الجواز لحق البائع والا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب وانما منع من الرد هنا للنص والاجماع او للضرر ومما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد قيمة العيب لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد لان العيب القديم مضمون بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط انه لو رضي البائع باخذه معيوبا لم يجز مطالبته بالارش وهذا احد المواضع التي اشرنا في اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط بالياس من الرد وينافيه اطلاق الاخبار في اخذ الارش تنبيه ظاهر كلمات والدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع وتوضيح الكلام في فروع هذه المسألة ان التعدد المتصور فيه التبعض اما في العوض ثمنا كان او مثمنا واما في البائع واما في المشتري فالاول كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من مشتر واحد فظهر بعضه معيبا وكذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا واراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون الاخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر معيبا فاختار احدهما الرد دون الاخر والحق بذلك لو اراد المشتري الواحد للعيب واما التعدد في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه الاخر بثمن اخر فلا اشكال في كون هذا عقدين ولا اشكال في جواز التفريق بينهما اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث الشركة وان كان معينا فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع نظير ما اذا كان تبعض الصفقة حيوانا فرده المشتري بخيار الثلاثة الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب والصبغ فان المانع فيهما ليس الا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا وقد يستدل بعد رد الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم الاطلاق موثوق به في اللزوم وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع لان المنع ح لعدم المقتضي للخيار في الجزء لا لوجود المانع عنه وهو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفي برضى البائع انه لا يشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع لا لكل جزء ولذا لم يجوز احد تبعض ذي الخيار بين اجزاء ما له فيه الخيار ولم يحتمل هنا احد رد الصحيح دون المعيب وانما وقع الاشكال في ان محل الخيار هو هذا الجزء المعيوب غاية الامر انه يجوز رد الجزء الصحيح معه اما لئلا يتبعض الصفقة عليه واما لقيام الاجماع على جواز رده واما لصدق المعيوب على المجموع

تقدم او ادا

تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه بعبارة اخرى الخيار المسبب عن وجود العيب في الصفقة في
اختصاصه بالجزء المعيوب بما هو سبب للخيار لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة في رد المبيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد لكن مورد ها المبيع الواحد
العرفي المتصف بالعيب نظير اخبار خيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما لو انضم المبيع الى غيره بل قد يدل كاخبار خيار الحيوان على اختصاص الخيار
بخصوص ما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه وجزئه الحقيقي كبعض الثوب لا جزئه الاعتباري كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام ومنه يظهر عدم
جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشيء قائما بعينه لان المراد بالشيء هو المعيب ولا شك في قيامه هنا بعينه وبالجملة فالعمدة في كلمة
مضافا الى ظهور الاجماع ما تقدم من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة المشتري على الجزء الصحيح من حيث امساكه ثم سلب سلطنته عن بقية البائع
ومنع سلطنته على الرد ولا اولى لا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم والفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما ان للشفيع ان يأخذ
بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كان في المسئلة ثم ان مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضي البائع بتبعض
الصفقة بالعيب الحادث انه لو رضي البائع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة معللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء
المعيب الا انه منع من رده نفسه بالانفراد عن باقي المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتقايل ومعه يجوز رد الصحيح منفردا ايضا
اما الثاني وهو تعدد المشتري بان اشتريا شيئا واحدا فظهر فيه عيب فان الاقوى فيه عدم جواز انفراد احدهما على المشهور كما عن جماعة واستدل عليه
في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي ومصاحب الجشرية فجوزوا الافتراق
وفي التذكرة ليس عندي فيه بعد اذ البائع اخرج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت بالجائز وقواه في الايضاح لما تقدم من كره وظ هذا الوجه
اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدد المشتري واستجوده في التحرير وقواه في جامع المقاصد وصاحب المسالك وقال في المبسوط اذا اشترى
الشريكان عبدا بمال الشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما ان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو
اشترى احد الشريكين للشركة ثم اصابا به عيبا كان لهما ان يردا وان يمسكا فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد لم يجز البائع
انه قد اشترى للشركة لم يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فاذا ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول
البائع مع يمينه الى ان قال وان اخبر البائع بذلك قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البائع انه يبيعه
من اثنين كان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل فيه وجه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وظاهر هذه العبارة
اختصاص النزاع بما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين اما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول
التفصيل بين علم البائع وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او لواحد فانه قدس سره علل عدم جواز
الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك بان الظاهر انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البائع بالتعدد وكذا حكمه قدس سره بتقديم قول البائع بيمينه المستلزم
لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك دليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البائع الا ان يحمل اليمين
على يمين البائع على نفي العلم ويراد من البينة البينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد وكيف كان فمبنى المسئلة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدد
العقد بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسئلة عدم جواز الافتراق مط لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم باثنين فليس لكل منهما
الاستقلال ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن اشترى جزءا من المعيب لكن
الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان رد هذا المبيع منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه بل الحق انه نقص
لو بتعمل المسلك حسده موضع من الرد ومن ذلك يعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد ما ذكروه تبعا للتذكرة من ان التشقيص حصل بايجاب
البائع فيه انه اخرجه غير مبعض وانما تبعض بالاخراج والمقصود حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج وخلاف ذلك ضرر عليه وعلم البائع بذلك
ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير كون حكم المسئلة جواز التبعيض وهو محل الكلام والحاصل ان نفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاولى
غير وجيه واما الثالث وهو تعدد البائع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البائع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا
واحدا فقد اشترى كل من كل ربعا فان اراد احدهما رد ربع الى احد البائعين دخل في المسئلة الثانية ولذا لا يجوز لان المعيب بعض الصفقة على
البائع الواحد **مسئلة** يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا
ويحتمل جواز اخذ الارش ونفى عنه البائع كره بعد ان حكاه وجها ثالثا لبعض الشافعية من جهة ان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد
وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق انتهى ثم ذكر ان الاقرب انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو
امتنع اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر انتهى وعن جامع الشرايع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدم على
العلامة وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قدرا بل لم تقابل بشيء اصلا او

من غير الثمن ولا ثبت في ذمة البائع وان لم يختر المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشيء من المال كسائر الصفات
المشروطة في البيع الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند
اختيار المشتري لتغريم البائع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ذلك تحريم الربا وحرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان الصحيح والمعيب جنس
واحد ان وصف الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة عرفا وشرعا
فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاوضة المتجانسين على عدم
وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسئلة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربوا وفهم حقيقة الارش وسيجيء بعض الكلام
فيه انشاء الله الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد وقد يناقش في ذلك
بان الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وانما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر
النساء منه فيكون واسطة في الخدمات بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعبد معيوب يرغب فيه لجودة خمره
لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا لا نادرا بحيث لا يقدح في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض صح ان يجعل الثمن المبذول من
الراغبين مقدار المالية الخصي فكان هذا الغرض صار غرضا مقصودا متعارفا وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى
وبالجملة فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة اغراض انفسهم ام من جهة بيعه على من له غرض فيه مع
كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات **مسئلة** يسقط الرد والارش معا بامور **احدها** العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف
ولا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة وفيه نظر وحيث لا يكون العيب المعلوم سببا للخيار فلو اشترط العالم
ثبوت خيار العيب مريدا به الخيار الخاص الذي له الاحكام الخاصة فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه
احكامه لا احكام خيار العيب **الثاني** تبري البائع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر المصرح به في محكي الخلاف والغنية ونسبه في التذكرة الى علمائنا
اجمع والاصل في الحكم قبل الاجماع مضافا الى ما في التذكرة من ان الخيار انما يثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة فاذا صرح البائع بالبراءة فقد
ارتفع الاطلاق صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الاتية ومقتضى اطلاقها كمعقد الاجماع المحكي عدم الفرق بين التبري تفصيلا واجمالا
ولا بين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض اصحابنا من عدم كفاية التبري اجمالا
وعن المختلف نسبته الى الاسكافي وقد ينسب الى صريح اخر كلام القاضي المحكي في المختلف مع ان المحكي عن كامل القاضي موافقة المشهور وفي الدروس نسبة المشهور
الى اشهر القولين ثم ان ظ الادلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد اما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط
الخيار به عموم المؤمنون عند شروطهم وفي التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال ان التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب
نقول ان التبري انما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى اقول المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب والعقد ليس سببا له
فاسقاط البراءة الى الخيار لا ينفع وقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة
جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثاني وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب
والبراءة من خيار الرؤية بل الغرر في الاول اعظم الا انه لما قام النص والاجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته مع امكان
الفرق بين العيوب والصفات المشروطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها بخلاف
الثاني فان الغرر لا يندفع فيه الا بالتزام البائع بوجودها فاذا لم يلتزم به لزم الغرر واما البراءة عن العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في المبيع حتى
يحتاج الى دفع الغرر باصالة عدمها لانها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى توجب جهالة ثم ان البراءة في هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور الاول
عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه الى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا ارش فكانه باعه على كل تقدير
الثاني ضمان العيب وهذا انسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمال فتضمين الصحة كسائر الاوصاف المشروطة في عقد البيع لا يوجب الا تخيير ابين
الرد والامضاء مجانا ومرجع ذلك الى اسقاط ارش العيوب في عقد البيع لا خيارها **الثالث** حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت بمقتضى
العقد بسبب العيب والاظهر في العرف هو المعنى الاول والانسب بمعنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث وهو بعيد عن
اللفظ الا ان يرجع الى المعنى الاول والامر سهل ثم ان تبري البائع عن العيوب مطلقا او عن عيب خاص انما يسقط تاثيره من حيث الخيار اما سائر احكامه
فلا فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص لكن في الدروس انه لو تبرء من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري
فالاقرب عدم ضمان البائع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد او رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار
المقتضي لضمان العين معه واقوى اشكالا ما لو تلف به وبعيب اخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم ان هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب سقوط

الرد والارش جميعا ومنها زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة ومال اليه في جامع المقاصد واختاره في المسالك بل وكذا
لو زال بعد العلم به قبل الرد وهو ظاهر كره حيث قال في اواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البايع ثم اقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم
موجبه وسبق العيب لا يوجب خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل لو زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى وهو صريح
في سقوط الرد وظاهر في سقوط الارش كما لا يخفى على المتامل خصوصا مع تفريعه في موضع اخر قبل ذلك عدم الرد والارش معا على زوال العيب حيث
قال لو اشترى عبدا وحدث في يد المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البايع الزايل هي القديمة فلا رد ولا ارش
وقال المشتري بل الحادثة ولي الرد قال الشافعي تحالفا الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لان ظاهر ادلة الرد خصوصا
بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار واما الارش فلما
ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة انما حدثت في ملك المشتري
فبراءة ذمة البايع عن عهدة العيب المضمون عليه يحتاج الى دليل فالقول بثبوت الارش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للاجماع ولم اجد
من تعرض لهذا الفرع قبل العلامة او بعده نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو ان الزايل العائد كالذي لم يزل او كالذي
لم يعد لكن عرفت مرارا ان المرجع في ذلك هي الادلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فانه مسقط للامرين عند ابن حمزة في
الوسيلة ولعله لكونه علامة الرضا بالمبيع بوصف العيب والنص المثبت للارش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم ورد بانه دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب
والاولى ان يقال ان الرضا بالعيب لا يوجب اسقاط الارش وانما المسقط له ابراء البايع عن عهدة العيب حيث لم يدل التصرف عليه فالاصل بقاء حق
الارش الثابت قبل التصرف مع ان اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ممنوع فليراجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالبغل
الخصي بل العبد الخصي على ما عرفت فان الارش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لاجل التصرف وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره
على المعيب فان العيب في مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض فلا باس بان يكون الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم ارش فيه وحله
ان الضرر اما ان يكون من حيث القصد الى ما هو ازيد مالية من الموجود واما ان يكون من حيث القصد الى خصوصية مفقودة في العين مع قطع
النظر عن قيمته والاول مفروض الانتفاء والثاني قد رضي به واقدم عليه المشتري بتصرفه فيه بناء على ان التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية كما
لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبين عدمها فيه الا ان يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش والا فمقتضى
القاعدة عدم سقوط الرد بالتصرف كما في غير العيب والتدليس من اسباب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه منزلة الاوصاف المشترطة التي لا
يوجب فواتها ارشا فان خيار التخلف فيها لا يسقط بالتصرف كما صرح به نعم لو استند في التصرف المسقط على ما دل على الرضا كان مقتضى عمومه
ما تقدم سقوط الرد بالتصرف مطلقا ومنها حدوث عيب عند المشتري في المعيب المذكور والاستشكال هنا بلزوم الضرر في محله فيحتمل ثبوت الرد مع قيمة النقص ٧ في المعيب
الحادث لو كان موجبا للارش لان الصحة في هذا المبيع كساير الاوصاف المشترطة في المبيع التي لا يوجب فواتها ارشا والنص الدال على اشتراط الرد بقيام العين
وهي المرسلة المتقدمة مختص بمورد امكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالارش والاجماع فيما نحن فيه غير محقق مع ما عرفت من مخالفة المفيد في
اصل المسئلة هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب وهي المرجع بعد معارضة الضرر المذكور بتضرر البايع بالفسخ ونقل
المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض نقله على سقوط الرد بحدوث العيب او التغير
على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع ومنها ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربوا اما
المانع الاول فالظاهر ان حكمه كما تقدم في المعيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالاخر اقدم على عدم مطالبة
مال زايد على ما ياخذه بدلا عن ماله وان كان الماخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كساير الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش
فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم بتصرف دال على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف نعم التصرف قبل
العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم واما المانع الثاني فظاهر جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على عموم منع العيب الحادث ٧ العلم
من الرد حتى في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه وذكر في التذكرة وجها اخر لامتناع الرد وهو انه لو رد فاما ان يكون مع ارش
العيب الحادث واما ان يرد بدونه فان رده بدونه كان ضررا على البايع وان رد مع الارش لزم الربوا قال لان المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه
والظاهر ان مراده من ذلك ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا يضمن وصف الصحة
بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير ساير الاوصاف الغير المضمونة بالمال
فاذا حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا رد
المشتري الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا غير فان رد الى البايع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذا حصل الفسخ عنده

لم يكن ذلك

لم يكن ذلك الا باعتبار كون ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقص الثمن عن نفس المعيب
فيلزم الربوا فمراد العلامة بلزوم الربوا اما لزوم الربوا في اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة صفة الصحة لم يكن وجه
لغرامة بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربوا في الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقداره من المثمن وزيادة والاول اولى وتمام كونها
ظهر ما في تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه نظير المقبوض بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى الثمن حتى يصير ازيد
من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض والعيب الحادث في ملك المبيع لا يتصور ضمان المشتري له الا
الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البايع وتلف صفة الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية
فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البايع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البايع لا يستحق من المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو
نفس المثمن من دون اعتبار صحته جزء فكانه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخ او تقايلا بعد نسيان العبد الكتابة نعم هذا يصح في غير الربويين
لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحة ثم ان صريح جماعة من الاصحاب
عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجهين اقتصر في المبسوط على حكايتهما احدهما جواز رد المشتري
للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم في كونها
غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربوا الثاني ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببدله من غير الجنس معيبا
بالعيب القديم وسليما عن الجديد ويجعل بمثابة التالف فلا يمتنع رده بلا ارش ومع الارش واختار في الدروس تبعا للتحرير الوجه الاول مشيرا الى تضعيف
الثاني بقوله لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربوا ممنوع عنه في المعاوضات لا في الضمانات وانه كارش
عيب العين المقبوضة بالسوم اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية فكما لا يمتنع هنا رد بالذكر لا يمتنع في صورة النزاع اقول قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه
وبين ارش عيب المقبوض بالسوم فانه يحدث في ملك مالكه فيدفع ما بعضه العيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري ولا يقدر في ملك البايع الا بعد فرض
رجوع مقابله من الثمن الى المشتري والمفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع ومنها تاخير الاخذ بمقتضى الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه
للرد والارش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة التبري والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بلا خلاف مع العلم ولم يذكر في هذه الثلثة ثبوت الارش ٧ التاخير
ثم ذكر حدوث العيب قال لم يبق ههنا الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحاق الثالث بالاولين في ترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخيرين
وقوله ليس ههنا ظهورا في عدم ثبوت الارش بالتاخير فمع ان هذا هو القول الاخر في المسئلة على ما يظهر حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط
الارش والرد بالتاخير وهذا احد القولين المنسوب الى الشافعي ولعله لان التاخير دليل الرضا بعد تسليم دلالته الا ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط
الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد وحده له وجه كما هو صريح المبسوط والوسيلة على ما تقدم من عبارتهما في التصرف المسقط ويحتمله ايضا عبارة
الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في نهاية الخيارات من لزوم الاقتصار في الخروج عن اصالة اللزوم على المتيقن لسان لها عما يدل على التراخي عدا ما في
الكفاية من اطلاق الاخبار وخصوص بعضها وفيه ان الاطلاق في مقام بيان اصل الخيار واما الخبر الخاص فلم اقف عليه صح فالقول بالفور وفاقا لمن
تقدم من نقل الخلاف في الغنية في كونه على الفور ولا يعارضه ما في المسالك والحدائق من انه لا نعرف فيه خلافا لانا عرفناه ولذا جعله في التذكرة
اقرب وكذا ما في الكفاية من عدم الخلاف لوجود الخلاف بل نفي الخلاف نعم ما في الرياض من ان ظاهر اصحابنا المتاخرين كافة والتحقيق رجوع المسئلة
الى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام وعدمه ولذا لم يتمسك في التذكرة للتراخي الا به والا فلا يحصل من فتوى الاصحاب الا الشهرة بين المتاخرين المستندة
الى الاستصحاب ولا اعتبار بمثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من باب مطلق الظن لعدم الظن كما لا يخفى والله العالم **مسئلة** قال في المبسوط
من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف وفي موضع اخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه
او يتبرأ اليه من العيوب والاول احوط ونحوه عن فقه الراوندي ومثلهما ما في التحرير وزاد الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله
عدم الفرق بين العيب الجلي والخفي وصريح كره والسرائر كظاهر الشرايع الاستحباب مطلقا وظاهر جماعة التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مطلقا
كما هو ظاهر جماعة او مع عدم التبري كما في الدروس وعن المحصل من ظاهر كلماتهم خمسة اقوال والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه والذي
يظهر من ملاحظة العرف واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من
اللغة خلاف النصح اما العيب الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرانا بين يدي العبد
الاعمى مظهرا انه بصير يقرأ فاعتمد المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا قال في التذكرة في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب
مطلقا بالغش ان الغش ممنوع بل يثبت في كتمان العيب بعد سؤال المشتري وتبيينه والتقصير في ذلك من المشتري انتهى ويمكن ان يحمل تقريره ذكر
التفسير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع ممكن

فى كلمات الاصحاب مط ومن اقوى الشواهد على ذلك انه حكى عن موضع من السرائر ان كتمان العيب مع العلم بها حرام ... خلاف مع ما تقدم من
نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم التبرى من العيوب مثل يسقط وجوب الاعلام فى مورده كما عن آثام الابنة اشكال الشامى دعوى صدق الغش من
ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق العقد فى التزام البايع بالصحة فاذا تبرء من العيوب ارتفع الظهور او من جهة ادخال البايع للمشترى فيما يكرهه
عامدا والتبرى لا يرفع اعتماد المشترى على اصالة الصحة فالتغرير انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مط كما تقدم من
المبسوط ثم ان المذكور فى جامع المقاصد والمسالك وعن غيرهما انه ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد
فيه والاخر مجهول الا ان يقال ان جهالة الجزء غير مانعة ان كانت الجملة معلومة كما لو ضم ماله ومال غيره وباعهما ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا
يبطل فى ملكه وان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى اقول الكلام فى مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك فى اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح
الزائد فى الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى حقيقة
ذلك الشيء توجه ما ذكروه فى بعض الموارد **مسائل** فى اختلاف المتبايعين وهو تارة فى موجب الخيار واخرى فى مسقطه وثالثة فى الفسخ اما
الاول ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا فى تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف ونحوه فالقول قول المنكر بيمينه **الثانية** لو اختلفا
فى كون الشيء عيبا وتعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشترى الخيار فى الرد دون الارش لاصالة
البراءة **الثالثة** لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البايع او تأخره عن ذلك بان حدث بعد القبض وانقضاء الخيار كان القول قول منكر
تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على المعيب وعن
المختلف انه حكى عن ابن الجنيد انه ان ادعى البايع ان العيب حدث عند المشترى حلف المشترى ان كان منكرا انتهى ولعله لاصالة عدم تسليم البايع العين
الى المشترى على الوجه المقصود وعدم استحقاقه الثمن كلا وعدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البايع تغير العين عند المشترى وانكر المشترى وقد
تقدم فى محله هذا اذا لم تشهد القرينة القطعية مما لا يمكن عادة حصوله بعد وقت ضمان المشترى او تقدمه عليه والا عمل عليها من غير يمين قال
فى كره ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشترى لان القول قول البايع لانه منكر فالبينة على المشترى وهذا منه مبنى
على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام فى محله وان كان لا يخ عن قوة واذا حلف البايع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب او
نفى استحقاق الرد او الارش ان كان قد اختبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر
ولو لم يختبر ففى جواز الاستناد فى ذلك الى اصالة عدمه اذا شك فى ذلك وجه احتمله فى جامع المقاصد حكى عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع
استنادا الى الاصل ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة فى استعمال المتشرعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر
الواقعى كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعى ظاهرى كما دل عليه رواية حفص الواردة فى جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد
المسلمين وفى التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة فى هذه الصورة قال وعندى فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف
على نفى العلم واستحسنه فى المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشترى الى اثباته وقد سبقه الى ذلك فى المبسوط وتبعه الرياض اقول
ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفى العلم فى سقاط اصل الدعوى بحيث لا تسمع البينة بعد ذلك ففيه اشكال نعم لو اريد سقوط الدعوى
الى ان تقوم البينة فله وجه وان استقرب فى مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشترى فيحلف وهذا اوفق بالقواعد
ثم الظاهر من عبارة التذكرة اختصاص يمين نفى العلم بما اذا لم يختبر البايع المبيع بل عن الرياض لزوم الحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا
لكن الظاهر ان المفروض فى التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفى العلم اذ مع الاختبار يتمكن من الحلف على البت فلا حاجة الى عنوان مسئلة اليمين
على نفى العلم الا ان اليمين على نفى العلم لا يكفى من البايع مع الاختبار فافهم **فرع** لو باع الوكيل فوجد به المشترى عيبا يوجب الرد رده على
الموكل لانه المالك والوكيل نائب عنه بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه ولو اختلف الموكل والمشترى فى قدم العيب وحدوثه حلف
الموكل على عدم التقدم كما مر ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبى ولو كان المشترى جاهلا بالوكالة ولم يتمكن الوكيل من اقامة البينة فادعى على
الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة
فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة عنه فله عليه مع انكاره اليمين ولو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق
الزم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم حلف ليدفع عن نفسه الحق اللازم عليه لو اعترف ولم يتمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر رد عليه وهل للمشترى
تحليف الموكل لانه مقر بالتوكيل الظاهر لا لان دعواه على الوكيل يستلزم انكار وكالته على الموكل يستلزم الاعتراف به واحتماله مع صدق ثبوت ذلك
لم مؤاخذة له باقراره ثم اذا لم يحلف الوكيل ونكل فحلف المشترى اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على الموكل ام لا وجهان
بناهما فى القواعد على كون اليمين المردودة كالبينة فينفذ فى حق الموكل او كاقرار المنكر فلا ينفذ ونظر فيه فى جامع المقاصد بان كونها كالبينة

لايوجب

لايوجب نفوذها للوكيل على الموكل لان الوكيل معترف بعد سبق العيب فلا تنفعه البينة القائمة على السبق لكذبه باعترافه قال اللهم الا ان يكون انكاره
لسبق العيب استنادا الى الاصل بحيث لا ينافى ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول لا احول لك على فى هذه الدعوى اذ ليس فى المبيع عيب ثبت لك به الرد
على فانه لا يمنع من تخريج المسئلة على القولين المذكورين انتهى وفى مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبنى على كون اليمين المردودة كبينة الراد والمعروف بينهم
انه كبينة المدعى اقول كونه كبينة المدعى لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل وتمام الكلام فى محله **الرابعة** لو رد سلعة بالعيب
فانكر البايع انها سلعته قدم قول البايع كما فى التذكرة والدروس وجامع المقاصد لاصالة عدم حق له عليه واصالة عدم كونها سلعته وهذا بخلاف
ما لو ردها بخيار فانكر كونها له فاحتمل هنا فى التذكرة والقواعد تقديم قول المشترى ونسبه فى التحرير الى القيل لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد
احتمل مساواتها للمسئلة الاولى اقول النزاع فى كون السلعة سلعة البايع يجتمع مع الخلاف فى الخيار ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن ظ المسئلة الاولى
كون الاختلاف فى ثبوت خيار العيب ناشيا عن كون السلعة المعيوبة وغيرها والحكم بتقديم قول البايع مع يمينه واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا
فى السلعة فالذى له الخيار الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هى المبيعة او غيرها فاذا فسخ واراد رد السلعة فانكرها البايع فلا وجه لتقديم
قول المشترى مع اصالة عدم كون السلعة هى التى وقع العقد عليها ثم استدل عليه فى الايضاح بعد ما قواه بان الاتفاق منهما على عدم لزوم البيع
واستحقاق الفسخ والاختلاف فى موضعين احدهما خيانة المشترى فيدعيها البايع بتغير السلعة والمشترى ينكرها والاصل عدمها الثانى سقوط حق الخيار
الثابت للمشترى فالبايع يدعيه والمشترى ينكره والاصل بقاؤه وتبعه فى الدروس حيث قال لو انكر البايع كون المبيع مبيعه حلف ولو صدقه على كون المبيع
معيوبا وانكر تعيين المشترى حلف المشترى انتهى اقول اما دعوى الخيانة فلو احتاجت الى الاثبات ولو كان معها اصالة عدم كون المال الخاص هو
المبيع لوجب القول بتقديم قول المشترى فى المسئلة الاولى وان كانت هناك اصول متعددة على ما ذكرها فى الايضاح وهى اصالة عدم الخيار وعدم
حدوث العيب وصحة القبض بمعنى خروج البايع من ضمانه لان اصالة عدم الخيار مستندها ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع الاصول العملية نظير
اصالة الصحة واما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نتحقق معناها وان فسرناها من قبل بما ذكرنا لكن اصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض واما
دعوى سقوط حق الخيار فهى انما تجدى اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما فرضه فى الدروس والا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على
ان اصالة عدم سقوط الخيار لا تثبت الا ثبوته لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن النظر
فى اثبات احد المتلازمين بالاصل الجارى فى الاخر مجال كما نبهنا عليه مرارا **واما الثانى** وهو الاختلاف فى المسقط ففيه ايضا مسائل **الاولى** لو
اختلفا فى علم المشترى بالعيب وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار **الثانية** لو اختلفا فى زواله قبل علم المشترى او بعده على القول بان زواله بعد العلم
لا يسقط الارش بل ولا الرد ففى تقديم مدعى البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زوال المسقط للخيار او تقديم مدعى عدم ثبوت الخيار الان
او شرطه العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالاصل لزوم العقد عدم الخيار وجهان اقواهما الاول والعبارة المتقدمة من التذكرة فى سقوط الرد بزوال
العيب قبل العلم او بعده قبل الرد تومى الى الثانى فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين فى كون الزائل هو القديم حتى لا يكون
خيار او الحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط
الخيار الا من حيث استلزامه لزوال القديم وقد ثبت فى الاصول ان اصالة عدم احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر ليترتب عليه حكمه نعم لكن المحكى فى التذكرة
عن الشافعى فى مثله التحالف قال لو اشترى عبدا وحدث فى يد المشترى نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البايع الزائلة
القديمة فلا رد ولا ارش وقال المشترى بل الحادثة ولى الرد قال الشافعى يحلفان على ما يقولان فاذا حلفا استفاد البايع بيمينه دفع الرد واستفاد
المشترى بيمينه اخذ الارش انتهى **الثالثة** لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى البايع حدوثه عند المشترى والمشترى سبقه ففى الدروس
انه كالعيب المنفرد يعنى انه يحلف البايع كما لو لم يكن سوى هذا العيب واختلفا فى السبق والتاخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقال ان عدم
التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشترى وقد عرفت ان اصالة
التاخر لا يثبت به حدوث الحادث فى الزمان المتاخر وانما يثبت به عدم التقدم الذى لا يثبت به التاخر ثم قال فى الدروس ولو ادعى البايع زيادة العيب
عند المشترى وانكر احتمل حلف المشترى لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البايع اجراء للزيادة مجرى العيب الجديد اقول قد عرفت الحكم
فى العيب الجديد وان حلف البايع فيه محل نظر لانه لا بد من فرض المسئلة فيما لو اختلفا فى مقدار من العيب موجود زائد على المقدار المتفق عليه
انه كان متقدما او متاخرا واما اذا اختلفا فى اصل الزيادة فلا اشكال فى تقديم قول المشترى **الرابعة** لو اختلفا فى البراءة قدم منكرها
فيثبت الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وربما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت الى ابى الحسن جعلت فداك
المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشترى ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه
فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادى قد برئت منها فيقول المشترى لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق

في الاختلاف في موجب الخيار

فرع لو باع الوكيل فوجد المشتري به عيبا

منه السلعة

في الاختلاف في المسقط

مكتب ان

فتبع ان عليه الثمن الخبر وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى وما بعدها بينه وبين ما في الكفاية من جعل الرواية مؤيدة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من سياق الخبر المذكور ان انكار المشتري انما وقع منه لقصد غبنه في المبيع والا فهو عالم بتبري البايع والامام عليه السلام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل ليس حكم العالم بالتبري المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدم قوله في ظاهر الشرع من البايع والمشتري مع ان حكم العالم بالتبري المنكر له مكابرة معلوم لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا يصدق الدال على وضوح حكم صورتي صدقه وكذبه والاولى توجيه الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر للشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر نظير دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال آخر من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا يجدي في سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعه في متن العقد يمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في باب الشروط واما بمعنى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادي الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمة فينادي الدلال ويقول بعتك هذا الموجود بكل عيب ويكرر ذلك مرارا من دون ان يتم الايجاب حتى يتمكن من ابطاله عند زيادة من زاد والحاصل جعل ندائه ايجابا للبيع ولو ابيت الا عن ان المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غير ذلك مع ان الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعا **الخامسة** لو ادعى البايع رضى المشتري به بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيب اختلفا في حدوثه وقدمه ففي تقديم مدعي الحدوث لاصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتاخره او مدعي عدمه لاصالة بقاء الخيار الثابت للعقد على المعيب والشك في سقوطه بحدوث العيب الاخر في ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى يضمنه المشتري **واما الثالث** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه وفيه انه يمكن جعل اقراره انشاء ولعله لما اشتهر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد يدعي النفقة على ايتام الرجل وانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين انتقل مدعيه الى البينة ومع عدمها حلف الاخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعى عليه علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش لئلا يخرج من الحقين ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في الدروس انه يحتمل ان ياخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى **الثانية** لو اختلفا في تاخر الفسخ عن اول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التاخير لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة صحة الفسخ وجهان ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ففي الحكم بتاخر العقد لتصحيح الفسخ وجه يضعف بان اصالة تاخر العقد الواقع حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا يثبت وقوع الفسخ في اول الزمان وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تاخره عنها **الثالثة** لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء على فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما يخفى على العامة **القول** في ماهية العيب وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال فالصحة ما يقتضيه اصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه والعيب والكمال يلحقان له لامر خارج عنه ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان الاناسي وغيره فانه يعلم ان العمى عيب ومعرفة الكتابة في العبد والطبخ في الامة كمال فيهما وقد يستكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا وان لم يكن مطردا في الواقع اذ كثيرا ما يكون اغلب الافراد متصفة بصفة لامر عارضي او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد ومن هنا استمرت العادة على حصول الظن بثبوت صفة الفرد من ملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشيء في اغلب الافراد وان لم يكن الاستدلال به على وجوده في فرد غير غالب لاستحالة الاستدلال ولو ظنا بالجزئي على الجزئي الا انه يستدل من حال الاغلب على حال القدر المشترك ثم يستدل من ذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت هذا تبين لك الوجه في تعريف العيب في كتب جماعة منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه اغلب الضياع من مقدار الخراج

هو مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب ونقصه عنه كمال وكذا كونها مورد العساكر ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الاصلية وحال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا رجح الثاني وحكم للشيء بحقيقة ثانوية اعتبارية يعتبر الصحة والعيب والكمال بالنسبة اليها ومن هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب ولعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مخالفا لما عليه الاغلب الا ان يقال ان الغلفة بنفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف مورد الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة الاصلية والنقص عنها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد لانه انما يثبت من جهة اقتضاء الاطلاق للالتزام بالسلامة فيكون كما لو التزم صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني التزام البراءة من ذلك النقص فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب بل اقتضى التزام البايع البراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقول العلامة في القواعد ان الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب يبعد ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع انه في التحرير والتذكرة اختار الارش مع اشتراط البكارة مع انه لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر وتظهر الثمرة فيما لو اشترط المشتري البكارة والختان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزله منزلة تبري البايع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيار تخلف الشرط دون الارش لكن الوجه السابق اقوى وعليه فالعيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانسان الخصي ناقص في نفسه وان فرض زيادته من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصي حيوان ناقص وان كان زائدا من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان عدمه كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشيء مع عدم هذا النقص اعتمادا على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط وتظهر الثمرة في ظهور موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط فتأمل وفي صورة حصول هذا النقص قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البايع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان الصفة المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البايع بمعنى كونه سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسلة السياري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوه فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي به حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل بيته وخرج من باب آخر فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر في المرأة لا تكون على ركبها شعر ايكون هذا عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي ص قال كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم من حيث نفي نصوصية الرواية في تلك القضية المشعر بظهورها فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي الغالب عيبا وان كان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ وتقرير المشتري له في رده لكن الانصاف عدم دلالة الرواية على ذلك اما اولا فلان ظاهر الحكاية ان رد المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذلك الكاشف عن مرض في العضو او في اصل المزاج كما يدل عليه عدم اكتفائه في عذر الرد بقوله لم اجد على ركبها شعرا حتى ضم اليه دعواه انه لم يكن لها قط وقول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون في ذلك حتى يذهبوه لا يدل على مخالفة المشتري في كشف ذلك عن المرض انما هو مغالطة عليه تفصيا عن خصومته لعجزه عن حكمها والا فالاحتيال لاذهاب شعر الركب لا يدل على ان عدمه في اصل الخلقة شيء مرغوب فيه كما ان احتيالهم لاذهاب شعر الرأس لا يدل على كون عدمه من اصله لقرع او شبهه امرا مرغوبا فيه وبالجملة فالثابت من الرواية هو كون عدم الشعر على الركب مما يقطع او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا فقد عد من العيوب الموجبة للارش ما هو دون ذلك واما ثانيا فلان قوله ص فهو عيب انما يراد به بيان موضوع العيب توطئة لثبوت احكام العيب له والغالب الشايع

المبادر في الاذهان هو رد المعيوب ولذا اشتهر كل معيوب مردود واما باقي احكام العيب وخياره مثل عدم جوازه بطرو موانع الرد بخيار العيب كونه مضمونا على البايع قبل القبض وفي مدة الخيار فلا يظهر من الروايات ترتبها على العيب فتامل ثم ان الثاني الروايات لا تدل على الزايد عما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة ليس مطلقه لذلك قطعا فان زيادة شعر راس الجارية او حدة بصر العبد او تعلمهما للصنعة والطبخ وكذا نقص العبد بالختان وحلق الراس ليس عيبا قطعا فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبين لنقص في الشي من حيث الاثار والخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية لان المال المبذول في مقابل الاموال بقدر ما يترتب عليها من الاثار والمنافع ورابعا لو سلمنا مخالفة الروايات للعرف في معنى العيب فلا تنهض لرفع اليد بها عن العرف الحكم في مثل ذلك لولا النقل المعتبر لا مثل هذه الروايات الضعيفة بالارسال فانهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها تقتضي النقيصة المالية في عادات التجار ولعله المراد بما في الرواية كما عرفت ومراد كل من عبر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك وبالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة والقيد الاخير لادراج النقص الموجب لبذل الزايد لبعض الاغراض كما قد يقال ذلك في العبد الخصي ولا ينافيه ما ذكر في التحرير من ان عدم الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب الاول عن الروايات من ان ذلك كاشف او موهم لمرض في العضو او المزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة بعد اخذ نقص المالية في تعريف العيب وذكر كثير من العيوب والضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه وما احسنه حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح به في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق بالفحولية وان زادت قيمته باعتبار اخر وقد دخل المشتري على ظن السلامة انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة والغلفة في المجلوب لعل من عمم العيب لما لا يوجب نقص المالية كما في المسالك وعن جماعة اراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوط خياره بتصرف وحدوث عيب وغير ذلك وعليه يبتنى قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص المالية بقوله غالبا ليندرج مثل الخصاء والجب لان المستفاد من كر بعض الامثلة ان الكلام في موجبات الرد لا خصوص العيب ويدل على ذلك انه قيد كون عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا بعلم المشتري بجلبه اذ ظاهره انه مع عدم العلم عيب فلولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لتخلل علم المشتري وجهله في ذلك الكلام في بعض افراد العيب مسئلة لا اشكال ولا خلاف في كون المرض عيبا واطلاق كثير وتصريح بعضهم يشمل حمى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى وان لم يكن نوبة له في الاسبوع قال في التذكرة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كالمراض او كان عارضا ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والحوص والسبل واستحقاق القتل في الردة او القصاص والقطع بالسرقة او الجناية والاستسعاء في الدين عيوب اجماعا ثم ان عد الحمى اليوم المعلوم كونها حمى يوم يزول في يومه ولا يعود مبني على عد موجبات الرد لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة مسئلة الحبل عيب في الاماء كما صرح به جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسئلة رد الجارية الحامل بعد الوطي ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة وعلله في كره اشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبايع والا فالامر اوضح ويؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات وعدم قابليتها للاستيلاد الا بعد الوضع اما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد بل زيادة في المبيع ان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به وليس بشي انتهى ورجح المحقق كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل لان كان زيادة من جهة الا انه نقيصة من جهة اخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على قول الشيخ ما اختاره في التذكرة لعدم النقص في المالية بعد كونه زيادة من جهة اخر واداء الوضع الى الهلاك نادر في الحيوانات لا يعتبا نعم عدم التمكن من بعض الانتفاعات نقص يوجب الخيار دون الارش كوجدان العين مستاجرة وكيف كان فمقتضى كون الحمل عيبا في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند المشتري لم يجز ردها لحدوث العيب في يده سواء نقصت بعد الولادة ام لا لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع جارية فحبلت وولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص فله ردها وحدها من دون الولد الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص ردها لانه للمشتري انتهى وفي مقام اخر لو اشترى جارية او بهيمة حائلا فحبلت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص او كان الحمل في يد البايع فله الرد انتهى وفي الدروس لو حملت احديهما يعني الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فالحمل له فان فسخ رد الام ما لم ينقص بالحمل او الولادة وظاهر القاضي ان الحمل عند المشتري يمنع الرد لانه اما بفعله او باهمال المراعات حتى ضربها الفحل وكلاهما تصرف انتهى لا يبعد في المبسوط باستواء البهيمة والجارية في انه اذا حملت احديهما عند المشتري وولدت ولم تنقص بالولادة توجد فيها عيبا ردها الام دون

خيار العيب

الولد وظاهر ذلك كله خصوصا نسبته منع الرد الى خصوص القاضي وخصوصا مع استدلاله على المنع بالتصرف لا بحدوث العيب انهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو النقص الحادث بالولادة وهذا مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحبل وللاجماع المتقدم عن المسالك وتصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا يرد منه لاشتماله على التغرير بالنفس والجمع بين كلماتهم مشكل خصوصا بملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البايع عيبا وان لم ينقص وعند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع قال في القواعد لو حملت غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بناء منه على ان الحمل ليس عيبا في غير الامة وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهر واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على الشجرة وكما لو اطارت الريح ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة والخيار له فلا يؤثر ويحتمل عدمه لحصول خطر ما ولنقص منافعها فانه لا يقدر على الحمل العظيم انتهى ومما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح من ان ما في القواعد مبني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل نعم ذكر في جامع المقاصد ان ما ذكره المصنف انما يتجه على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبايع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد الحامل مع حملها على ما يشير اليه من تعليله بقوله لان الحمل زيادة يعني ان الحامل ردت الى البايع مع الزيادة لا مع النقيصة لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة وكيف كان فالاقوى في مسئلة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد ما دام الحمل وابتناء حكمها بعد الوضع وعدم النقص على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يؤثر في جواز الرد ام لا واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث المانع عن الرد ما يعم نقص الصفات الغير الموجب للارش كان محققا هنا مضافا الى نقص اخر وهو كون المبيع متضمنا لمال الغير لان المفروض كون الحمل للمشتري فيجري الحكم بعدم جواز الرد مسئلة الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا ونسبه في المسالك كما عن غيره الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية واستدل عليه ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب على ما ادعيه لمسئلة عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه لا يجب عليه شي انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها وفي كلا الوجهين نظر ففي الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها المعبر عنه بالخلقة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما نحن فيه والا فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم كون النقص عنها موجبا للنقص المالية كما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من اطلاق مرسلة السيارى غاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم تنزيل اطلاق العقد على التزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة ولا يثبت الخيار بوجود ما وان كانت نقصا في الخلقة الاصلية واما رواية سماعة فلا دلالة لها على النقص لتعليله عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض وقدح هذا الاحتمال اما لجريانه بعد قبض المشتري فلا يكون مضمونا على البايع واما لان اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فتجرده ثيبوبتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض عدمه لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال طبيعي بعدمها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا وكيف كان فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك ويظهر الثمرة فيما لو اشترط في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها التخيير بين الرد والارش لوجود العيب وعدم المانع من تأثيره ومثله ما لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه يثبت حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه فاذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب ولعل هذا هو المشهور ايضا ويدل على ذلك ما عرفت من العلامة في التحرير من نفي الخلاف في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في الدروس على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف الشرط نعم يمكن ان يقال ان مستندهم في ثبوت الارش ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة ولعله بما وجهنا به تلك الرواية وذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تعليلها الدال على تأويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد يقصد الثيب لغرض صحيح مسئلة ذكر في التذكرة والقواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف عليه من ذلك وهو حسن على تقدير تحقق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل لغيره بازائه ويلحق بذلك المملوك الغير المجدور فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك بالجدري ومثل هذين وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية الا انه عوض هذا النقص عن الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع او الصنف ولو كان الكبير مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا فيمنع فيه مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في كونه عيبا نعم لما كان الغالب في المجلوب

الختان

الختان لم يكن اطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه الزامها بسلامته من هذا العيب كما تكون نظيره في الثيب ويظهر الثمرة هنا ايضا فيما لو اشترط الختان فظهر اغلف فيثبت الرد والارش فاخراج العلامة الثيبوبة وعدم الختان في الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب لكونهما في مقام عد العيوب الموجبة فلا الخيار **مسئلة** عدم الحيض ممن شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما من الخصوصيات التي لها مدخلية في ذلك عيب ترد معه الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي ولقول الصادق ع وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه ليس التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال فلا داعي الى تقييد كونه عيبا بذلك كما في ظ بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عدم التصرف في الجارية حتى مثل قول المولى لها اسقني ماء واغلق الباب في غاية البعد فالحاصل في السرائر عدم العمل بمضمون الرواية راسا **مسئلة** الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من افحش العيوب ويدل عليه صحيحة ابي هشام الآتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها بعد العقد كما يشهد قوله ع في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لا بد من ثبوت كونه كك عند البايع ولا يكفي وجوده عند المشتري ليس في عهدة البايع ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البايع وهل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد قولان من الشك في كونه عيبا والاقوى ذلك وفاقا لظاهر الشرايع وصريح التذكرة لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا **مسئلة** الثفل الخارج عن العادة في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية عيسى بن عبد العزيز قال قلت لابي عبد الله ع في الرجل اشترى زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده نعم في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه ع ان عليا قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي ع لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له علي ع انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي يقال اشترى المتاع حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب من الرد والارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع لو كان كثيرا لعلم الجهل بمقدار المبيع وكفاية معرفة وزن السمن بظروفه خارجة بالاجماع كما تقدم او مفروضة في صورة انضمام الظرف المفقود هنا لان الدردي غير متمول والاولى ان يقال ان وجود الدردي ان افاد نقصا في الزيت من حيث الوصف وان افضى بعد التخليص الى نقص الكم نظير الغش في الذهب كان الزائد منه على المعتاد عيبا وان فرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع ح لان المبيع زيت وان كان معيوبا وعليه يحمل ما في التحرير من ان الدردي في الزيت والبذر عيب موجب للرد والارش وان لم يفد الا نقصا في الكم فان بيع ما في العكة بعد وزنها مع العكة ومشاهدة شيء منه تكون امارة على باقيه وقال بعتك ما في هذه العكة من الزيت كل رطل بكذا فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتعيبه فالظاهر صحة البيع وعدم ثبوت الخيار اصلا لانه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا يقدح الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة نوعه بملاحظة شيء منها بفتح راس العكة فلا عيب ولا تبعض صفقة الا ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة من الزيت في قوة اشتراط كون ما عدا العكة سمنا فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار خاص وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله بعتك ما في هذه العكة فتبين بعضه درديا صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة قال في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه عنه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف الوصف والجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ممزوجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت فالظاهر عدم صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظرف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهول آخر غير قابل للبيع كما لو علم بوزن مجموع الظرف والمظروف لكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن **مسئلة** قد عرفت ان مطلق المرض عيب خصوصا الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن تختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها التخيير بين الرد والارش هذا هو المش ويدل عليه ما استفيض عن مولينا ابي الحسن الرضا ع ففي رواية علي بن اسباط عنه ع في حديث خيار الثلثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية ابن فضال المحكية عن الخصال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والقرن والبرص وفي رواية اخرى له عنه ع قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة وهكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدب ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدب في الفرج لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن يمنع الوطي وفي الصحيح عن محمد بن علي قيل وهو مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه ع قال يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن قال قلت كيف يرد من احداث

فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددت على صاحبه وهذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع ورودها في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لباقي الاخبار المتقدمة ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس التعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ورد على الاردبيلي ره الا ان يريد ان التعارض يشبه تعارض المطلق والمقيد في وجوب العمل بما لا يجري فيه احتمال يجري في معارضه وهو هنا احتمال سهو الراوي في ترك ذكر الجذام فانه اقرب الاحتمالات المتطرقة فيما نحن فيه ويمكن ان يكون الوجه في ترك الجذام في هذه الرواية انعتاقه على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد فيشكل الحكم بالرد في باقي الاخبار ووجهه في المسالك بان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم تظهر فيكون سبب الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على البايع وان مضى انعتق على المشتري وفيه ان ظ هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لانه المعنى بقوله ع تحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ولولا ذلك لكفى وجود موادها في السنة وان تاخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث يكشف عن وجود المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هي مواد هذه الامراض كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام المبيع ح فيكون في لزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيصا آخر وثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطرو سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق القهري سببه مانعا شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت ولذا لو حدث الانعتاق بسبب آخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم عدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب هذا ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها والحكم من اجلها بان تقدم سبب الخيار يوجب توقف الانعتاق على انقضاء العقد ولو في غير المقام ثم لو فسخ المشتري فانعتاقه على البايع موقوف على دلالة الدليل على عدم جواز تملك المجذوم ولا ان جذام المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فيظهر منهم العدم فنسبة المسالك الحكم في الاربعة الى المش كانه لاستظهاره ذلك من ذكره في الدروس ساكتا عن الخلاف فيه وعن التحرير نسبته الى ابي علي وفي مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيد وابي علي ومن هنا تامل المحقق الاردبيلي من عدم صحة الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظ اطلاق الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المش تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم جواز الارش قبل التصرف وتعينه بعده والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل الا ان الظ من كلمات بعض عدم الخلاف لصريح فيها لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطي والشيخ وابن حمزة لم يذكر التصرف ولا الارش نعم ظ الحلي الاجماع على تساويه مع ساير العيوب من هذه الجهة وان هذه العيوب كساير العيوب في كونها مضمونة الا ان الفارق ضمان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان اخذ الارش للعيب الموجود قبل العقد والقبض مطابق للقاعدة ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكائنة في المبيع لا بهذه الامراض الظاهرة فيه قال في المقنعة ويرد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وبين سنة واحدة ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بازيد فان وطي المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمة ما بينها صحيحة وسقيمة انتهى وظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لانعتاق المملوك على البايع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد بما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض **خاتمة** في عيوب متفرقة قال في التذكرة بان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول بعض الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالتمجس والتوثن دون التهود والتنصر والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان اصلا في المماليك الا ان الغالب في غير المجلوب والصغير الاسلام فهو نقص لنفرة الطباع عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات نعم الظ عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظاهر عدم الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق عليه فكك كما في التذكرة معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس وعدم نقص ماليته عند غيره وفي التذكرة لو ظهر ان البايع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال اقول الاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية عليه لم يبعد كونه موجبا للرد لقلة رغبة الناس في تملك مثله وتاثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثرا بينا وذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام والاعتداد ليست عيوبا اقول اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه واما عدم ايجابها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع بها في مدة طويلة فانه لا ينقص عن ظهور المبيع مستاجرة وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم وقال لو كان الرقيق خبيث الكلام او غليظ الصوت او سيء الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد ويرد الدابة بالزهادة وكون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج او لعارض انتهى ومراده العارض الاتفاقي لا المرض العارضي مثل ما في التذكرة في آخر

ذكر موجبا الرد والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى

القول في الارش وهو لغة كما في الصحاح وعن المصباح دية الجراحة وعن القاموس انه الدية ويظهر من الاول بل انه في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يوخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان منها ما نحن فيه ومنها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب انتهى وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من المعاني عند الفقهاء بلا ملاحظة مناسبتها للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الاخر فلا يكون مشتركا معنويا بينها ولا حقيقة ومجازا فهي كلها منقولات عن المعنى اللغوي بعلاقة الاطلاق والتقييد وما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلي انتزاعي عن تلك المعاني كما يظهر بالتامل وكيف كان فقد ظهر من تعريف الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب والمستام وشبههما ويسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان مضمونا بعوض بمعنى ان فواته يوجب عدم تملك عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا نفس قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا عرف جماعة الارش في عيب المثمن بما عن غيره بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة بمعنى ان البائع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشتري فاذا فات تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم ارادة قيمة العيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع بقرينة ما فيها من ان البائع يرد على المشتري وظاهره كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نقصه فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكانت معيبها تسوى مائة وصحيحها تسوى مائتين فيلزم استحقاق مائة دينار فاذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع تعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بني الامر على ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها في سوقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب اذا كان في الثمن كان ارش تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب ومنشاه ما تراه في الغالب من وقوع الثمن في الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع فاذا ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت والا فلو فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك وان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابل له حين العقد كما هو شان الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل به احد ويلزم من ذلك ايضا تعين اخذ الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوضيحه ان الارش لتتميم المعيب حتى يصير مقابلا للثمن لا لتنقيص الثمن حتى يصير مقابلا للمعيب ولذا سمي ارشا كسائر الاروش المتداركة للنقايص فضمان العيب على هذا الوجه خارج عن الضمانين المذكورين لان ضمان المعاوضة يقتضي انفساخ المعاوضة بالنسبة الى الفائت المضمون ومقابله اذ لا معنى له غير ضمان الشيء واجزائه بعوضه المسمى واجزائه والضمان الاخر يقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انتقص منه قدرا حصل الربوا من جهة صدق الزيادة وعدم عد العيب نقصا يتدارك بشيء من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البايع بمعنى وجوب تداركه بمقدار من الثمن مضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل اتصافه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن لكن له مدخل في وجود مقدار من الثمن وعدمه فاذا تعهده البايع كان للمشتري مطالبته بالخروج عن عهدته بازاء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله وللمشتري ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من الثمن او بمقداره كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظاهر غيرها والشهيدين في كتبهما وجماعة ممن تبعهما في جامع المقاصد اقويهما الثاني لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبراءة ذمة البايع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البايع لتدارك الفائت الذي التزم وجوده في المبيع بمقدار دفع الاقدام من المتعاقدين على زيادة على الثمن لداعي وجود هذه الصفة لا في مقابلها مضافا الى اطلاق قوله عليه السلام في روايتي حماد وعبد الملك ان له ارش العيب ولا دليل على وجوب كون التدارك بجزء من عين الثمن عدا ما يتراءى من ظاهر التعبير في روايات الارش عن تدارك العيب برد التفاوت الى المشتري الظاهر في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البائع وكونه من النقدين فالرد باعتبار النوع لا الشخص ومن ذلك يظهر ان قوله عليه السلام في رواية ابن سنان ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها محمول على الغالب من كون الثمن كليا في ذمة المشتري فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشتري عند

اداء الثمن

اداء الثمن ما في ذمته عليه ثم على المختار من عدم تعينه من عين الثمن فالظاهر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضيا على غيرهما من ٢ ٣٣٧ باب الوفاء او المعاوضة واستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد التخيير بل لم يدر من عدم تعينه منهما حيث حكم في باب الصرف بانه لو وجد عيب في احد العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن دفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة والثابت هنا ليس مالا في الذمة والا لبطل البيع فيما قابله من الصحيح لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداء ورضي به الاخر فمختاره نفس الارش لا عوض عنه نعم للاخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان له الزام ذي الخيار مطالبة النقدين في غير هذا المقام ان لم يكن للاخر الامتناع ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان دفع غير النقدين يتوقف على رضى ذي الخيار ويكون نفس الارش بخلاف دفع النقدين فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية ثم انه قد تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا مساويا لبعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا له لان المعيب ان لم يكن مما يتمول وبذل في مقابله شيء من المال بطل بيعه والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض او في زمان الخيار عيب يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد به بل ياخذ المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن عدم الحاقه بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع بمقتضى قوله عليه السلام ان حدث في الحيوان حدث فهو من مال البائع حتى ينقضي خياره كان هذا العيب لانه حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا يبذل بازائه شيء من المال فيجب الحكم بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا بعده مضمونا على البائع الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البائع بمعنى الحكم بكون دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد به ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول الى البائع بل لو فرضنا حدوث العيب على وجه اخرجه عن الملك فلا دليل على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ للتخليل وياخذ الثمن او مقداره من البائع ارشا لا من باب انفساخ العقد هذا الا ان العلامة قدس سره ذكر في القواعد والتذكرة والتحرير ومحكي النهاية بما يظهر منه الارش المستوعب في العيب المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطا ضمن اقل الامرين على راي من والارش على راي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعب الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش ولا يرجع لو كان عالما وله ان يفديه كالمالك ولا يرجع به عليه ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع من التذكرة في مسئلة بيع العبد الجاني ولو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة ما لم يجز البيع اولا فان البايع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل من ذمة المعسر فيبقى حق المجني عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان لم يستوعب رجع بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع الى ان قال وان اوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين الارش وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البايع فجرى مجرى اتلافه انتهى وقال في التحرير في بيع الجاني خطاء ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية قيمته وانتزعت رجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب رجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البايع مع الاذن والا فلا انتهى وقوله وانتزعت راجع الى رقبة العبد والى القيمة اذا باعه المجني عليه واخذ قيمته وهذا القيد غير موجود في باقي عبارات العلامة في كتبه الثلاثة وكيف كان فالعبد المتعلق برقبته حق المجني عليه يستوعب قيمته اما ان يكون له قيمة تبذل بازائه او لا وعلى الاول فلا بد ان يبقى شيء من الثمن للبايع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن عليه وعلى الثاني ينبغي بطلان البيع ولو قيل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البايع يوجب غرامة على البايع كان اللازم من ذلك مع منعه في نفسه ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بتقسيط من الثمن فيه وبالجملة فالمسئلة محل تامل والله العالم

مسئلة يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البايع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع الى العارف بها وهو قد يخبر عن القيمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين او بمثله في الصفات المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسة اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس في امثاله وهذا يحتاج الى الصفات التي

وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته
على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصايغ العارف بصنائع الذهب والفضة من حيث الجودة والرداءة مع كون قيمة الجيد والردي محفوظة عند
الناس معروفة بينهم فقوله هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم وكذا القسم الاول فمرادهم بالمقوم هو
الثاني لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد
واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد الاخذ بالاقل لاصالة البراءة من الزايد فيضيع حق البايع
في اكثر المقامات واما العموم ما دل على قبول قول العادل خرج منها ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشيا
عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد راغب يبذل له ذلك
ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن والاخذ بالاقل وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم ببذل
العيب المضمون الا به **مسئلة** لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة الاكثر لانها مثبتة والقرعة لانها لكل امر مشتبه
الرجوع الى الصلح لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح
لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية فاذا تعذر العمل بها في تمام مضمونه وجب العمل به
في بعضه فاذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كلا من نصفه بخمسة واذا قوم الاخر بثمانية فقد قوم كلا من نصفه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع
ولاهما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم بما ذكر طرح كلا القولين في النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في
النصف الاخر اولى في مقام امتثال دلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او احدهما راسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو
جعل في تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما بل ما نحن فيه اولى
بمراعات هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الاخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية لا تبعيض
عن التبعيض من حيث مراعات حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف باحقاق حقوق الناس فان في التبعيض جمعا
بين حقوق الناس ومراعاة الجمع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في شيء من الموارد وقد يشكل
ما ذكرنا تارة بعدم التعارض بينهما عند التحقيق لان مرجع بينة النفي الى عدم وصول نظرها وحدسها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة
سليمة واخرى بان الجمع فرع عدم اعتضاد احدى البينتين بمرجح واصالة البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل وثالثة بان في الجمع مخالفة قطعية وان كان فيه
موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النفي تشهد بالقطع على نفي الزيادة واقعا
وان بذل الزايد في مقابل المبيع سفه ويندفع الثاني بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة الاجتهادية بل تصلح مرجعا في مسئلة
لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعامين من وجه المطابق احدهما للاصل وما نحن
فيه ليس من هذا القبيل والحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ومعارضها بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطها بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين
النفي والاثبات في النصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في
مقام الاطاعة والمعصية الراجعتين الى الانقياد والتجري حيث ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان مراعاة
الجمع اولى من اهمال احدهما راسا وان اشتمل على اهمال الاخر اذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان
المامور به هو العمل بكل من الدليلين لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب
مراعاتهما واعمال اسبابها بقدر الامكان اذ لا ينفع توفية حق واحد مع اهمال حق الاخر راسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان المعروف في الجمع
بين البينات الجمع بينها في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب ثم يلاحظ النسبة بين
الماخوذ للصحيح وبين الماخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشرة والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة والاخرى اثنين
اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويحتمل الجمع بطريق اخر وهو ان يرجع الى البينة في مقدار التفاوت ويجمع
بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق المشهور كما في المثال المذكور فان
التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشرة والاخرى ثمانية
وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف فالتفاوت
بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر وعلى الثاني يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البينتين بالسدس وعلى
الاخرى ثلثة اثمان وينصف المجموع اعني سدسا ونصف ثمن اثني عشر جزءا او يؤخذ نصفه وهو ثلثة وربع وقد كان في الاول ثلثة وقد ينقص عن الاول كما

اذا اتفقا

في الارش

اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احديهما قيمة الصحيح ثمانية وقال الاخرى عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة وتنسب الى الستة بالثلث ٢٧٤
وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى البينتين ربعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمنا وخمسا وهو ناقص عن الثلث
بنصف خمس وتوضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون في المعيب فقط واما ان يكون فيهما فان
كان في الصحيح فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي الصحيح
المجموع قيمته منتزعة وعلى الطريق الاخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزم بعد فرض وجوب العمل بالبينتين جمعا لملاحظة اخذ نصفه مع نصف الاخر
للجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالف لنسبة نصفه الى كل من التصفين
لان نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل وهو الاربعة والنصف في المثال لا الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل
كالاربعة والخمسة بل النصف المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبته مغايرة لنسبته الى البعض الاخر اعني الخمسة وهكذا غيره من الامثلة وان
كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين ابدا لان نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة
نصفه الى نصف احدهما ونصفه الاخر الى نصف الاخرى كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنا عشر وقالت احديهما المعيب ثمانية وقالت الاخرى ستة فان
تفاوت التسعة والاثني عشر الذي هو طريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر لان نسبة الاولين بالثلث والاخرين بالنصف ونصفهما
السدس والربع وهذا بعينه تفاوت التسعة والاثني عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلا البينتين فيتحد الطريقان
دائما كما اذا قومه احديهما صحيحا باثني عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة تفاوته مع نصف
مجموع المعيبين هو الاربعة ونصف عين نصف تفاوتي الاثني عشر مع الستة والستة مع الثلثة والحاصل ان كل صحيح ضعف المعيب فيلزمه كون نصف
الصحيحين ضعف نصف المعيبين وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد تقدم مثالهما في اول المسئلة ثم ان الاظهر بل المتعين
في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المشهور ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع
كلام الاكثر اليه كما سيجيء ووجه تعين هذا الطريق ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور او النسبة المتوسطة على الطريق الثاني اما للجمع بين البينتين
باعمال كل منهما في نصف العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نفيا واثباتا على النهج الذي
ذكرناه اخيرا في الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المردد بينهما من عند الودعي ولم
تكن هنا بينة تشهد لاحدهما بالاختصاص ولا ادعى احدهما اختصاصا بالدرهم الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح و
المعيب كما فعله المشهور بان يجمع الاثني عشر والثمانية المفروضين قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويؤخذ نصف احدهما قيمة نصف المبيع صحيحا ونصف
الاخرى قيمة للنصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمامه بعشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف من المبيع المعيب نصف من احد
ولازم ذلك كون تمام المبيع سبعة ونصف الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احد القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصف الاخرى اعني سبعة
ونصف كما ارتكبه المشهور لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين صحيحا ومعيبا
واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر باربعة وكذا السبعة
ونصف ليست قيمة لمجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة والسبعة ونصف
بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف للنصف منه وتفاوت ما بين الستة والخمسة للنصف الاخر وتوهم ان حكم شراء شيء تغاير قيمتا
نصفيه حكم ما لو اشتريا بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا بان اشترى عبدا وجارية باثني عشر فظهرا معيبين والعبد
يسوى اربعة صحيحا واثنين ونصفا معيبا والجارية تسوى ستة صحيحة وخمسة معيبة فانه لا شك في ان اللازم في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي العبد والجارية
صحيحة ومعيبة اعني العشرة والستة ونصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه مدفوع
بان الثمن في المثال المذكور كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية
سدسه كما هو الطريق الثاني لانه اخذ من مقابل الجارية اعني سبعة وخمسا سدسه وهو واحد وخمس ومن مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس
فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد وهو
نصف الثمن فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف الاثني عشر في عقد
واحد او عقدين فلا يجوز حينئذ اخذ الربع من اثني عشر بل المتعين ح ان يؤخذ من ستة الجارية سدس ومن ستة العبد اثنان وربع فيصير مجموع الارش
ثلثة وربع هو الماخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين شهادة البينات بالقيم وشهادتهم بنفس النسبة
بين الصحيح والمعيب وان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند الحكم في اخذ القيمة الوسطى الى العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع واما اذا كان

المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرناه اخيرا بان ينزل القيمة الزائدة ويرتفع الناقصة على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب اما اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو الثلثة من ثمانية زدنا على السدس ما ننقص من ثلثة اثمان وصار كل واحد من التفاوت بعد التعديل سدسا ونصف سدس وثمنه وهو من الثمن المفروض اثني عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا وان شهدت البينتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حقي البايع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ قيمة نسبته الى المعيب دون نسبة القيمة الزائدة وفوق نسبة الناقصة فيوخذ من الاثني عشر ومن الثمانية والخمسة قيمتان للصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى يزيد على السدس بما ينقص من ثلثة اثمان فيوخذ بثمنان يزيد صحيحها على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن سدس ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثاني بان يريدوا من اوسط القيم المتعددة للصحيح والمعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها الى القيمة الاخرى فيكون مرادهم من اخذ قيمتين للصحيح والمعيب متوسطة من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين اقوال جميع البينات المقومين للصحيح والفاسد لكن في كلام الاكثر انه يجمع القيم الصحيحة وينتزع منها قيمة وكذا قيم المعيب ثم تنسب احدى القيمتين المنتزعتين الى الاخرى قال في المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم ونحوه في النهاية وفي الشرايع حمل على الاوسط وبالجملة فكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا مع ان المستند في الجميع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكل من البينتين في قيمة نصف المبيع نعم لو لم يكن بينة اصلا لكن علمنا من الخارج ان قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك وكذا قيمة المعيب لم نتلج بالقرعة والاصل البرائة للازم الاستناد في التنصيف الى الجمع بين الحقين على هذا الوجه قد عرفنا ان الجمع بتعديل التفاوت لانه الحقوق دون خصوص القيمتين المحتملتين والله العالم **القول** في الشروط التي يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها

القول في الشروط التي يقع عليها العقد

الشرط يطلق في العرف على معنيين احدهما المعنى الحدثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه وفي القاموس انه الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه وظاهره كون استعماله في الالزام الابتدائي مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال في صحته لوقوعه في الاخبار كثيرا مثل قوله ص في حكاية بيع بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشترط عدم التزويج بامرأة اخرى في النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وفي غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على النذر او العهد او الوعد في بعض اخبار الشرط في النكاح وقد اعترف في الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير في الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيدفعها مضافا الى اولوية الاشتراك المعنوي الى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالزام استدلال الائمة ع بالنبوي المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم من الخبر الذي اطلق فيه الشرط على النذر او العهد مع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التي ذكرناها والا لذكرها ولو بعنوان يشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز في لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه الثاني ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او لا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لاحد واشتقاق المشروط منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا بمتضائفين في الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط في المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشيء واما استعماله في لسان النحاة على الجملة الواقعة عقيب ادات الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثاني كما ان استعماله في لسان اهل المعقول والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلا للسبب فقد تلخص مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين واخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هي مرددة بين الاولين فان قامت قرينة على ارادة المصدر تعين الاول وعلى ارادة الجامد تعين الثاني والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا بمعنى ملتزماتهم واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني بمعنى التزام عدم شيء عند عدم اخر وسيجيء الكلام في ذلك واما الشرط في قوله ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غيره قال البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط ام لم يشترط فيحتمل ان يراد به ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول من الشارع ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعي وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففي الاخبار عنه بقوله ثلثة ايام مسامحة نعم في بعض الاخبار في الحيوان كله شرط ثلثة ايام ولا يخفى توقفه على التوجيه **الكلام** في شروط صحة الشرط وهي امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها احدها ان يكون داخلا تحت قدرة المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا وكون الامة والدابة تحمل في المستقبل او تلد كذا او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به في القواعد لكن الظاهر ان المراد به جعل الله الزرع والبسر سنبلا وتمرا والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط

في شروط صحة الشرط منها كونه داخلا تحت القدرة

حدوث

حدوث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلا او عادة مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء والاتيان بالقيد المخرج لذلك والحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيد عن شان الفقهاء ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون الفعل سائغا يغني عن اشتراط القدرة نعم اشتراط تحقق فعل الغير الخارج عن اختيار المتعاقدين المحتمل وقوعه في المستقبل وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطا به وواقعا عليه امر صحيح عند العقلاء مطلوب لهم بل اولى بالاشتراط من الوصف الحالي الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا والحيوان حاملا والغرض الاحتراز عن ذلك ويدل على ما ذكرنا تعبير اكثرهم ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او بصيرورتها كذلك وتمثيلهم لغير المقدور بانعقاد الثمرة وايناعها وحمل الدابة فيما بعد ووضع الحامل في وقت كذا وغير ذلك وقال في القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد في محكي حواشيه على القواعد ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لانا نفرض ما يجوز ان يتوهمه غافل لامتناع ذلك من غير الا له جلت عظمته انتهى لكن قال في الشرايع ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على ان يجعله سنبلا والرطب على ان يجعله تمرا انتهى ونحوها عبارة التذكرة لكن لا بد من ارجاعها الى ما ذكرنا اذ لا يتصور القصد من العاقل الى الالزام والالتزام بهذا الممتنع العقلي اللهم الا ان يراد اعمال مقدمات الجعل على وجه توصل اليه مع التزام الايصال فاسند الجعل الى نفسه بهذا الاعتبار فافهم وكيف كان فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافا الى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ متصفا به لان تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق ولا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفى الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استنادا الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتأمل في اخر كلامه في هذه المسئلة ولا ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان التزام وجود الصفة في الحال بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلما به فاشتراط كتابة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفه بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط به لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان اشتراط ان يكون الامة تحمل في المستقبل لانه غرر خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استفاده في الدروس تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق فيتحقق الخلاف في مسئلة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتأمل في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخلية فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع في شهر كذا واخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور هو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشتراه انتهى ولا اعرف وجها للاحتمال الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط قد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فلا تنافي امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله في التذكرة ولو اشترط على البايع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأة مزوجة او الزوجة مطلقة من غير ان يراد من ذلك ايجاد الاسباب اما لو اراد ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال ولو شك في حصوله بنفس الاشتراط كملكية عين خاصة فسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط **الثاني** ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل العنب خمرا ونحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه **الثالث** ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب الوفاء به ويكون تركه ظلما فهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه ومن هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته ولغويته قولان للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه

منها كونه مما فيه غرض معتد به

والاغراض

ولا غرض لنا بنونه لا نعارض لاخرويه وجزم بذلك في الدروس وبما قبله العلامة قدس سره الرابع ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط ترك
حراو تزويج اجنبي كان فاسدا الا ان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء نعم قد يتوهم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل قد يجوز بعض
تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة لكنه مما لا يرتاب في ضعفه وتفصيل الكلام في هذا المقام وبيان معنى مخالفة الشرط
للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا المعنى مستفيضة بل متواترة معنى
فمنها النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز ذلك له ولا عليه والمذكور في كلام الشيخ والعلامة المروي
من طريق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشتريها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله
عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وفي المروي موثقا عن امير المؤمنين ع من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين
عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما وفي صحيحة الحلبي كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود وفي صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله
عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله وفي صحيحة الاخرى المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله
عز وجل فلا يجوز وفي رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ع فيمن تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالف السنة وولي حقا ليس
اهلا له فقضى ان عليه الصداق وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وفي معناها مرسلة ابن بكير عن ابي عبد الله ومرسلة مروان بن مسلم الا ان فيها
عدم جواز هذا النكاح وفي رواية ابراهيم بن محرز قال قلت لابي عبد الله رجل قال لامرأته امرك بيدك فقال ع اني يكون هذا وقد قال الله تعالى الرجال
قوامون على النساء وعن تفسير العياشي عن ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى اهلها ان تزوج عليها
او هجرها او اتى عليها سرية فهي طالق فقال ع شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفى بشرطه وان شاء امسك امرأته وتزوج عليها وتسرى وهجرها ان اتت
بسبب ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل لكم ما ملكت ايمانكم واللاتي تخافون نشوزهن الآية ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما
كتب الله على عباده من احكام الدين وان بينه على لسان رسوله ص فاشتراط ولاء المملوك لبايعه مما جعل في النبوي مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى لكن
ظاهر النبوي واحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط وان ما ليس فيه او لا يوافقه فهو باطل ولا يبعد ان يراد بالموافقة عدم
المخالفة نظرا الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموم ما المرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس والمال فحينئذ المنذور للبايع مثلا موافق
للكتاب بهذا المعنى ثم ان المتصف بمخالفة الكتاب اما نفس المشروط والملتزم ككون الاجنبي وارثا وعكسه وكون الحر او ولده رقا وثبوت الولاء لغير المعتق ونحو
ذلك واما ان يكون التزامه مثلا بمجرد عدم التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفا للكتاب وانما المخالف له التزامه به فانه مخالف لاباحة التسري والتزويج
الثابتة بالكتاب وقد يقال ان التزام ترك المباح لا ينافي اباحته فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب فينحصر المراد في المعنى الاول وفيه ان ما
ذكر لا يوجب تخصيصا فان التزام ترك المباح وان لم يخالف الكتاب المبيح له الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له ويكفي هذا مصداقا لهذا
المعنى مع ان الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفا للكتاب مستشهدا عليه بما دل من الكتاب على اباحتهما كالصريح
في هذا المعنى وما يجيء من تأويل الرواية بعيد مع ان قوله ع في رواية اسحاق بن عمار المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ظاهر بل
صريح في فعل الشارط فانه الذي يرخص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي اذ المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط
لا الشارع واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب او سنة ثم ان المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم
مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لاجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط توضيح ذلك ان حكم الموضوع
قد يثبت له من حيث نفسه ومجردا من ملاحظة عنوان اخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له اذا فرض
عروض عنوان اخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات
الفعل فلا ينافي طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له اذا حلف
على تركه او امر الوالد بتركه او عروض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات
الخارجة الطارية عليه ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم اخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن
الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم اخر من غير جهة الحرج والضرر
فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجح بنفسه او بالخارج اذا عرفت هذا فنقول الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم
يكن الالتزام بذلك مخالفا للكتاب اذ المفروض انه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به واذا
ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفا للكتاب والسنة ولكن ظاهر مورد بعض الاخبار المتقدمة من قبيل الاول كترك التزويج وترك التسري
فانهما مباحان من حيث نفسهما فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة كالحلف والشرط وامر السيد والوالد فيجب اما جعل ذلك

الخبر كاشفا عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وان كان في انظارنا نظير ترك اكل اللحم والتمر وغيرهما من المباحات
القابلة لطرو عنوان التحريم لكن يبعده استشهاد الامام ع لبطلان ترك الشرط باباحة ذلك في القرآن وهو في معنى اعطاء الضابطة لبطلان الشروط
واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها كما فعله الشارط فان المخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة اذ الكتاب دل على اباحتها
وانه مما لا يترتب عليه حرج ولو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل ويشهد لهذا الحمل وان بعد بعض الاخبار الظاهرة في وجوب الوفاء
بمثل هذا الالتزام مثل رواية منصور بن يونس قال قلت لابي الحسن ان شريكا لي كان تحته امرأة فطلقها فبانت منه فاراد مراجعتها فقالت له المرأة لا
والله لا ازوجك ابدا حتى يجعل الله لي عليك ان لا تطلقني ولا تتزوج علي قال وقد فعل قلت نعم جعلني الله فداك قال بئسما صنع ما كان يدري
ما يقع في قلبه بالليل والنهار ثم قال اما الان فقل له فليتم للمرأة شرطها فان رسول الله ص قال المسلمون عند شروطهم فيمكن حمل رواية محمد
بن قيس على ارادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط فتدبر ثم انه لا اشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي الى القسمين المذكورين وان المخالف للكتاب هو
الشرط الوارد على القسم الثاني لا الاول وانما الاشكال في تميز مصداق احدهما عن الاخر في كثير من المقامات فمنها كون من احد ابويه حر رقا فان ما دل
على انه لا يملك ولد حر قابل لان يراد به عدم رقيته ولد الحر بنفسه بمعنى ان الولد ينعقد لو خلي وطبعه تابعا لاشرف الابوين فلا ينافي جعله
رقا بالشرط في ضمن عقد ويحتمل ان يراد به ان ولد الحر لا يمكن ان يصير في الشريعة رقا فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف للكتاب والسنة الدالين على هذا
الحكم ومنها ارث المتمتع بها فانه هل هو قابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة او عقد اخر لا فان الظاهر الاتفاق على عدم مشروعية اشتراطه في ضمن
عقد اخر وعدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي اخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق حينئذ بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود وجعلها حكموا
بجوازه مطلقا مطابقا للكتاب وما منعوا عنه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد وان الشرط المخالف
للكتاب ممنوع الا في هذا المورد ولكن عرفت وهن الثاني والاول يحتاج الى تأمل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية واشهر
عدم جوازه في عقد الاجارة فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان
من اول الامر او عدم مشروعية ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط في ضمن عقد ذلك العقد الامانة او غير ذلك ومنها اشتراط ان لا يخرج
بالزوجة الى بلد اخر فانهم اختلفوا في جوازه والاشهر على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج وكون
مسكن الزوجة ومنزلها باختياره واورد عليهم بعض المجوزين بان هذا جار في جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا
او تركا وبالجملة فموارد الاشكال في تميز الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة يظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة
الكتاب والسنة الدالين على الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتأمل فيه حتى يحصل له التميز ويعرف ان الشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق لمنافاته
لقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله ع اذا افترقا وجب البيع او عدمه لهما في المجلس مع قوله
عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المشابهة صورة المخالفة حكما فان لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع
الى عموم المؤمنون عند شروطهم والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف واقعا للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة
عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره
بالشرط مثلا نقول ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن الا من حيث هو لو خلي وطبعه لم يثبت في صورة الزام
الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط
كما في اكثر ادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للرخصة والتسليط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو الذي لا ينافيه طرو خلافه لمكان
شرعي كالنذر وشبهه من حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك ولد حر فلا يجري فيه هذا الاصل
ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين ذكر بعد ما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب وان التزام فعل
الحرام او ترك المباح او الواجب خارج عنه ولو لا تلك الاخبار ذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل
وما دل على وجوب الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع قال وما لم يكن فيه مرجح يعمل فيها
بالقواعد الاصول وفيه من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط
ان كان فعلا يجوز تركه كان اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة
عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم بل لا يصح وان كان فعل محرم او ترك واجب لزم الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل
الاشتراط فالتحقيق ما ذكرنا من ان من الاحكام المذكورة في الكتاب والسنة ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه
ومنها ما لا يقبل كالتحريم وكثير من موارد الوجوب وادلة الشروط حاكمة على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالفة لكتاب الله كما عرفت

وعرفت حكم صورة الشك وقد تفطن قدس سره لما ذكرنا في حكم القسم الثاني وان الشرط فيه مخالف للكتاب بعض التفطن بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال ولو جعل هذا الشرط من اقسام الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن بعيدا انتهى ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله ع في رواية اسحق بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال والحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صورة حيوان ونظير مجامعة الزوج التي ورد في بعض الاخبار السابقة على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث ورد بعض تلك الاخبار على عدم ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته او وجوبه بملاحظة طرو عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون ح تحريم حلال ولا تحليل حرام الا ترى انه لو نهى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح اعني مطالبة غريمه ما له في ذمته غريما او حلف المكلف على تركه لم يكن الحكم بحرمته شرعا من حيث طرو عنوان معصية السيد والوالد وعنوان حنث اليمين عليه تحريما للحلال فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به وكذا امتناع الزوجة عن الخروج مع زوجها الى بلد اخر محرم في نفسه وكذا امتناعها عن المجامعة ولا ينافي ذلك حليتها باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم مجامعتها كما في بعض النصوص وبالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك ومرجح دليله اما اذا كان دليل ذلك الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه فانه لا يعارضه ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم اذا طرء على الموضوع عنوان اخر لم يثبت ذلك الحكم له الا مجردا عن ذلك العنوان ثم انه يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل على حليتها في نفسها لو خليت ونفسها فلا تنافي حرمتها من اجل الشرط كما قد تحرم من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة الوالد والسيد ومن جهة صيرورتها علة للحرام وغير ذلك من العناوين الطارية لها نعم لو دل دليل حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة المحرمات بحيث لا يقبل لطرو عنوان مغير عليه اصلا او خصوص الشرط من بين العناوين او دل الدليل الخارجي على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج وترك الجماع من دون ارادة الزوجة كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد والوقوف مع الدليل الخارج الدال على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك محكوم بصحة الاشتراط ومورد ورود الدليل على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام ع علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الروايات التي تقدم منها عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام عما يجب الوفاء به دليل على ارادة الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كذلك في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان تحريم المباحات لاجل الشرط فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا وربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص بما دل على الاباحة التكليفية كقوله يحل كذا ويباح كذا اما الحلية التي تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية او الملكية او الرقية او اضدادها فهي احكام لا تتغير لعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امها وبنتها من المباحات التي لا تقبل التغير ولذا ذكر في مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله او لا يطأ جاريته وبعبارة اخرى ترتب اثار الملكية على الملك في الجملة واثار الزوجية على الزوج كذلك من المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وان كان ترتب بعض الاثار قابلا للتغير حكمه الى التحريم كالتسكين فيما اشترط اسكان البايع فيه مدة واسكان الزوجة في بلد اشترط ان لا يخرجها اليه ووطئها مع اشتراط عدم وطئها اصلا كما هو المنصوص ولكن الانصاف انه كلام غير منضبط فانه كما جاز تغير اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والتسكين في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير اباحة سائرها الى الحرمة فليس الحكم بعدم اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا الاجماع او لمجرد الاستبعاد والثاني غير معتد به و الاول يوجب ما تقدم من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة مع ان هذا العنوان اعني تحريم الحلال وتحليل الحرام انما وقع مستثنى في ادلة انعقاد اليمين وورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بانه ليس لك ان تحرم ما احل الله ومن المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام الوضعية بل هي من الاحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزويج والتسري اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللا بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بانه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية

لولا الشرط

الاشكال

الاشكال وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها ان معنى قوله الا شرطا حرم حلالا او احل حراما اما ان يكون الاشتراط حرم وجوب الوفاء به الحلال واما ان يكون الاشتراط حرم ذلك الشرط الحلال والاول مخالف لظاهر العبارة مع منافاته لما استشهد به الامام ع في رواية منصور بن يونس المتقدمة الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكل لغوا اذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط الواجبات واجتناب المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الاشتراط حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو حرمة الحلال ثم قال فان قيل اذا شرط عدم فعله فيجعله حراما عليه قلنا لا نريد ان معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراما واقعيا اي مطلوب الترك شرعا ولا شك ان شرط عدم فعل بل نهي شخص عن فعل لا يجعله حراما شرعيا ثم قال فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا ان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيين واقعا فهو كذلك وان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا بحكم الشرط فهو ليس كذلك بل حكم الشرط ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله وعلى هذا فلا اجمال في الحديث ولا تخصيص في ذلك كالنذر والعهد واليمين فان من نذر ان لا ياكل المال المشتبه ينعقد لو نذر ان يكون المال المشتبه حراما عليه شرعا او يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى اقول لا انهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور للمشترط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا خصوصا للمشترط وكذا الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظاهر الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر وللمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله وكيف كان فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المسندين الى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حلية ذلك الشيء او حرمته و بين وجوب الوفاء بالشرط وعدم وقوعه ففي الاول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون مغيرا لموضوعه فحاصل المراد هذا الاستثناء في جنبتي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لاجل الوفاء بالصلح والشرط كالنذر وشبهه واما تغيرهما لموضوع الاحكام الشرعية ففي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من الموارد في تميز احد القسمين من الاحكام عن الاخر ومما ذكرنا يظهر تفسير اخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في رسالته التي الفها في هذه المسألة فانه بعد ما ذكر من امثلة الشرط الغير الجايز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه والتزامه شرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات او فعل المرجوحات وترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا وان لا يلبس الخز ابدا او لا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا وجعل المباح حراما او حراما الا برخصة شرعية حاصلة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه فيما ينعقد فيه ويستفاد ذلك من كلام علي ع في رواية اسحق ابن عمار من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما قال قدس سره فان قلت ان الشرط كالنذر وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله او هبته لغيره مباح واما لو اشترط في ضمن عقد اخر يصير واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكره من الامثلة قلت الظ من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو تعلق الحكم بالحل او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلي وكذا حلية البيع فالتزويج والتسري امر كلي حلال والتزام تركه مستلزم لتحريمه وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرهما انما يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرأة وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترطت عليه ان لا يتزوج او لا يتسرى بعلة انه [illegible] اشكال فيما ذكره في السؤال من وجوب البيع الخاص الذي يشترطانه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم للبيع ولا تبديل لحلال الشارع وحرامه وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب الى ان قال قدس سره وبالجملة اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطانه من الشروط التي ليس من باب تحليل حرام او ايجاب جايز على سبيل القاعدة بل يحصل من ملاحظة جميع موارده حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطانه وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو صادر من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم

الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد والا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقييده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقطهما كليهما او بهذا العقد مع تقييده واما ان يقدم

[illegible] المحقق القمي [illegible] التحليل [illegible]

[illegible] منافيا لمقتضى العقد

جانب

جانب العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط المنافي لمخالفة للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله الناس مسلطون على اموالهم ودعوى ان العقد انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقا خروج عن محل الكلام اذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف اطلاقه وخلوه عن الشروط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال في تشخيص آثار العقد التي لا يتخلف مطلق العقد في نظر العرف والشرع وتمييزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعتري العقد وان تصح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما يشبهه بحيث يصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل او وقفه حتى على البائع وولده كما صرح به في التذكرة وقد اعترف به في التحرير بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما جاز لبناء العتق على التغليب وهذا الوجه لم يجر في الوقف خصوصا على البائع وولده فانه شرط مناف كالعتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تاخر عنه صحته ومنها ما ذكره في شرح بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا والخسران عليك لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لقضية الشركة بل الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستاجر فاورد عليهم المحقق الاردبيلي وتبعه جمال المحققين في حاشية الروضة بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والاسكان وقد بالغ حتى جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسئلة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه وعدم توارثهما مع الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد اسقاط ما لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في ان هذا العقد يقتضي التوارث ام لا وعلى الاول فقيل المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها وقيل المقتضي اطلاق العقد الى العقد المجرد عن شرط نقيضه عني الماهية بشرط لا شيء فيثبت الارث ما لو يشترط سقوطه وعلى الثاني قيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع القولين الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد وماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده ووالده قدس سرهما واستدل عليه باخبار ما دل على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك قال فجعل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تمييز مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه التجأ المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى به المحقق فارجع هذا التمييز عند عدم اتضاح المناط للمنافاة وعدم الاجماع على الصحة والبطلان الى نظر الفقيه فقال والمراد بمنافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضامن وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض مناف له ثم قال ودفع ذلك لا يخلو عن عسر وكذا القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال ان مقتضى العقد ما لم يجعل له الاجل كانتقال العوضين فان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع او لا يطأ مثلا ثم قال والحاسم لمادة الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع ووضح مقابله ولا كلام فيما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه اقول وضوح المنافاة ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا ينافي معه انشاء مفهوم العقد العرفي وان كان لغير العرف من جهة الى الشرع من نص او اجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل اقتضاء العقد لذلك الاثر فان

في الشروط

عدمه فان دل عليه على وجه يعارض باطلاقه او عمومه دليل وجوب الوفاء به بحيث لو اوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل وتخصيصه حكم بفساد الشرط لمخالفته للكتاب او السنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي تغير حكمه بالشرط حكم بصحة الشرط وقد فهم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء ان السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التي لا تتغير فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافيا لهذه الآية ولم يجعل اشتراط عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع الثاني فافهموا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد كذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق ولو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فينبغي عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب والسنة الشرط

السادس

ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما سيجيء بيانه قال في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتها ولواحق البيع فلو شرط شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد تبنوا ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في اصل الشرط بناء على ان المنفي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا يستدلون به في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط به ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم في العقد غالبا مقدارا من الغرر الذي يلزم من جهالة احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان وبيض الدجاجة ومال العبد المجهول المقدار بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بان يقول بعتكها على انها حامل وعلى ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع وابطل الثاني لانه جزء لكن قال في ش لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع وقال في باب بيع المملوك ولو اشتراه وماله صح ولم يشترط علمه ولا التفصي من الربا ان قلنا انه يملك وان شرطا انتهى والمسئلة محل اشكال وكلماتهم لا يكاد يعرف التيامها حيث صرحوا بان للشرط قسطا من احد العوضين وان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به لازمه كون الجهالة فيه قادحة والاقوى اعتبار العلم العمومي نفي الغرر الا ان عد المشروط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج وقد تقدم ما ينفع هذا المقام في شروط المتعاقدين وفي مباحث بعض الكلام في بيع الحيوان انشاء الله

الشرط السابع

ان لا يكون مستلزما لمحال كما لو شرط في البيع ان يبيعه على البائع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور وقال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا وجنسا ووصفا او لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزموه من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البائع انتهى وقد تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسيئة وقد صرح في ش بان هذا الشرط باطل لا للدور بل لعدم القصد الى البيع ويرد عليه وعلى الدور النقض بما اذا اشترط البائع على المشتري ان يقف المبيع عليه وعلى عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وصرح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جريان الدور فيه

الشرط الثامن

ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط عليه به بل لم يعلم فيه خلافا عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف والمختلف وسيأتي الا ان المشروط عليه ان انشاء التزام الشرط على نفسه قبل العقد كان التزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا ان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعده نظير بقاء اثر الطلب المنشئ في زمان الى حين حصول المطلوب وان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ما يلزم له نعم يمكن ان يقال ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري فقال بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري هذا مع ان الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فيعم محل الكلام وعلى هذا فلو تواطيا على شرط فاسد فسد العقد المبني عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطى عليه فاوقعا العقد غير مبني على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد وعدم لزوم الشرط هذا ولكن الظاهر من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه وان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد بعده وما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي فترهم يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس مساويا ثم هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك في العقد

فان الحيلة لا يتحقق الا بالتواطي على هبة الزائد بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مضيا الى ما بعده وقد صرح المحقق والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصده نقله بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل ثانيا نعم خص في المسالك ذلك بما اذا وثق البائع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا لفظا وبالجملة فظاهر عبائر الشرائع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم يذكراه لفظا لا ان النقل من قصدهما فراجع وايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر المعين اذا خلا عن ذكر الاجل ينقلب دائما نعم ربما ينسب الى الخلاف والمختلف صحة اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع لكن تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها آخر لا يخلو عن وجه وهو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره في الايجاب والقبول كاجزاء العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بدرهم فقال بعتك فقال المشتري قبلت وسيأتي في حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك لا يخلو عن تعريض وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين فان مرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد الى وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقديرين فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بان مرجع قوله انت وكيلي اذا جاء راس الشهر في ان تبيع وانت وكيلي في ان تبيع اذا جاء راس الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البائع كونه احق بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل ظاهر عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا في بيع الخيار

[illegible]

مسألة في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما كاشتراط اعتاق العبد وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط اذ لا يعقل تحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلها باسبابها الشرعية فيرجع الى الثاني وهو اشتراط الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا بسببها الشرعي الخاص كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا لها وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه لا يجري هنا لعدم كون الشرط فعلا ليجب الوفاء به ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط بل يشمل ترتيب الآثار عليه نظير الوفاء بالعقد ويشهد له تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلها من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولده زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار على زوجها بعد الانعتاق مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءا للعقد واما توقف الملك وشبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة لعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وحينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب الآثار وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل

في حكم الشرط الصحيح تفصيله

الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما ويؤكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله في النبوي بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة وربما ينسب الى غيره حيث

في وجوب الوفاء

١

قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يعد تفصيلا في محل الكلام مقابلا لما اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدم ثبوته له فلا يقال انه يجب فعله او لا يجب نعم وجوب الوفاء بمعنى ترتيب آثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد مما لا خلاف فيه اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او آثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم لمشترطه ومراده تعذر الشرط وكيف كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج عن محل الكلام اذ لا كلام ولا خلاف في وجوب ترتيب آثار الشرط عليه ولا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار ولا في ان المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار وان شئت قلت اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادي ومما ذكرنا يظهر ان تأييد القول المشهور والاستدلال عليه بما في الغنية من الاجماع على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه ذكر ذلك في مسألة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد علق عليه العقد الخ لا يخلو عن نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله بعتك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع ان المعروف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى ايضا وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عليهم الجزم بالفساد للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا

في اجبار الممتنع عن الوفاء بالشرط وعدمه

الثانية في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان الشرط ان تعلقت بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والتضمين والرهن واشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى وفي الدروس يجوز اشتراط سائغ في العقد فيلزم الشرط في طرف المشروط عليه فان اخل به فللمشترط الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به قال في التذكرة في فروع مسألة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله تعالى وان قلنا انه حق للبائع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البائع في الفسخ بعدم سلامة ما شرط ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار وعدمه الى ان قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى ويمكن ان يستظهر هذا القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار من كل من استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع قولان الوجوب لانه عتق قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى فان ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه ومن جهة القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في البيع على صحته ثم ان الصيمري في غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبائع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه شرط فيهما عند اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبائع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط البائع وعلى القول بكونه للبائع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير المشتري بين الامضاء والفسخ وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير انتهى وظاهر استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في عدم الاجبار عليه وهو ظاهر اول الكلام السابق في التذكرة لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له اجباره عليه وان قلنا انه حق للبائع وما ابعد ما بين ما ذكره الصيمري وما ذكره في جامع المقاصد والمسالك من انه اذا قلنا بوجوب الوفاء

نذ كلام

فلا كلام فى ثبوت الاجبار حيث قال واعلم ان فى اجبار المشترى على الاعتاق وجهين احدهما العدم كان للبايع طريقا آخر للفسخ وهو الفسخ والثانى انه لا لذلك بظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الاشرع عصى الله وهو الاوجه انتهى وفى المسالك جعل احد القولين ثبوت الخيار و عدم وجوب الوفاء متمسكا له باصالة عدم وجوب الوفاء والقول الآخر وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء بالشرط والمؤمنون عند شروطهم الامر عصى الله وظاهره وحدة الخلاف فى مسئلتى وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمرى الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبايع والاظهر فى كلمات الاصحاب وجود الخلاف فى المسئلتين وكيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه وما فى جامع المقاصد من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف فى الغاية فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم ان ظاهر الشرط هو فعل الشئ اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط وحصول الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا ينفع فى الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار و انما يعرض له من حيث انه فعل واجب عليه فاذا اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا او عن رضى منه لم ينفع اجباره فى حصول الشرط **الثالثة** فى انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر الروضة وغير واحد هو الثانى وصريح موضع من التذكرة هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه آخر او يقرضه بعد شهر او فى الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشترى بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا نعرف مستندا للخيار مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال ان العمل بالشرط حق لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذى وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجرى مع امتناع احدهما عن تسليم احد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما فى يد الآخر ولا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبران على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه فاذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتأمل ثم على المختار من عدم الخيار الا مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل للنيابة فهل يوقعه الحاكم عنه اذا فرض تعذر اجباره الظاهر ذلك لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر المشروط له بذلك **الرابعة** لو تعذر الشرط فليس للمشترى الا الخيار لعدم دليل على الارش فان الشرط فى حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا انما هى بين المالين والتقييد امر معنوى لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش فى العيب لاجل النص وظاهر العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق وتبعه الصيمرى فيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ و استرجاع العبد وبين الامضاء فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت الى القيمة لا تمام التفاوت لان للشرط قسطا من الثمن فهو مضمون به لا بتمام قيمته كما نص عليه فى التذكرة وضعف فى الدروس قول العلامة بما ذكرنا من ان الثمن لا يقسط على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشترى عن الوفاء بالشرط وان لم يتعذر كما عن الصيمرى ولو كان الشرط عملا من المشروط عليه يعد مالا ويقابل المال كخياطة الثوب فتعذر ففى استحقاق المشروط له لاجرته او مجرد ثبوت الخيار له وجهان قال فى التذكرة لو شرط على البايع عملا سائغا تخير المشترى بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ وتلف فى يد المشترى ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشترى مثل ان باعه داره بشرط ان يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظاهر ان مراده بما يتقوم ما يتقوم فى نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا كالعبد المشترط بيعه او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل فى قيمة العوض وكل شرط كذلك وما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجه وان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما كون الشرط مطلقا قيدا غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط والعبد المصاحب للمال لا الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يشترط قبض ما بازاء المال من النقدين فى المجلس لو كان من احدهما وسيجئ فى المسئلة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء **الخامسة** لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف او بنقل او رهن او استيلاد فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففى رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه او من اصله وجوه تقدمت فى احكام الخيار وتقدم ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البايع ففى صحته مطلقا او مع اذن المشروط له او اجازته او بطلانه وجوه خيرها اوسطها فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط نعم لو لم نقل بـ

فى الشروط

المشروط عليه فالظاهر صحة العقد الثانى فاذا فسخ المشروط له ففى انفساخ العقد من حينه او من اصله او الرجوع بالقيمة وجوه رابعها التفصيل بين
التصرف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة وبين غيره فيبطل اختاره فى التذكرة والروضة قال فى فروع مسئلة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر ان اطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد قال بعد ذلك ولو باعه المشترى او وقفه او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود لوقوعها فى غير ملك تام وتصادف هذه العتق بشرط الخدمة لان العتق مبنى على التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشترى فيه احتمال انتهى ومثله ما فى الروضة وقال فى الدروس فى العبد المشروط عتقه ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه ويحتمل ضعيفا غيره وفى مع صحة الذى ينبغى ان المشترى ممنوع من كل تصرف ينافى العتق المشروط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرف فيها كما نبه عليه فى المسالك فى اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على البايع نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط الخيار نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد من بعض الاخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا بالعقد اما مطلق التصرف فلا **السادسة** للمشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط لا مثل اشتراط مال العبد وحمل الدابة لعموم ما تقدم من اسقاط الخيار وغيره من الحقوق وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به فى كلام جماعة كالعلامة وولده والشهيدين وغيرهم عدم سقوطه باسقاط المشروط له قال فى التذكرة الاقوى عندى ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق للبايع وحق آخر للعبد ثم استقرب بناء على ما ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشترى وفى الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله تعالى فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفى س لو اسقط البايع الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به انتهى وفى جامع المقاصد ان التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق لله تعالى و زوال الحجر وهو حق للعبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو حق للبايع انتهى اقول اما كونه حقا للبايع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فان اريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضى سلطنة له على المشترى بل هو متفرع على حق البايع دائر معه وجودا وعدما وان اريد به ثبوت حق على المشترى يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ودليل الوفاء لا يوجب الا ثبوت الحق للبايع وبالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل او يتصدق به عليه لم يذكر احد ان لزيد المطالبة وما ذكرنا هو الكلام فى ثبوت حق الله تعالى فانه ان اريد به مجرد وجوبه عليه لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جار فى كل شرط ولا ينافى ذلك سقوط الشروط بالاسقاط وان اريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطلوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب لا يوجب الحق لله على وجه يلزم به الحاكم ولا وجوب هنا من غير جهة وجوب الوفاء بشروط العباد والقيام بحقوقهم وقد عرفت ان المطلوب غير هذا فافهم **السابعة** قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفا على مقابلته احد العوضين الا بالآخر والشرع لم يزد على ذلك على الامر بالوفاء بذلك المدلول العرفى فتخلف الشرط لا يقدح فى تملك كل منهما لتمام العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط تضمن المبيع لما هو جزء له حقيقة بان يشترى مركبا ويشترط كونه كذا وكذا جزء كان يقول بعتك هذا الارض او الثوب او الصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط مركبا من اجزاء معينة فهل يلاحظ جانب القيدية ويقال ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزء فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة ونحوها فى العبد لا يوجب فواته الا الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة القيد الا ان منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد عدد فالمبيع فى الحقيقة هو كذا وكذا جزء الا انه عبر عنه بهذه العبارة كما لو اخبره بوزن المبيع المعين فباعه اعتمادا على اخباره فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت وبالجملة فالفائت عرفا وفى الحقيقة هو الجزء وان كان بصورة الشرط فلا يجرى فيه ما مر من عدم التقابل الا بين نفس العوضين لاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باع ارضا على انها جربان معينة وصبرة على انها اصوع معينة وتفصيل تلك العنوان الذى ذكره فى التذكرة بقوله لو باعه شيئا وشرط فيه قدرا معينا فتبين الاختلاف من حيث الكم فاما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص فالاول تبين النقص فى متساوى الاجزاء ولا اشكال فى الخيار وانما الاشكال والخلاف فى ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور كما عن غاية المرام هو الاول وقد حكى عن المبسوط والشرايع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة وظاهر السرائر وايضاح النافع حيث اختار ذلك فى مختلف الاجزاء فيكون كذلك فى متساوى الاجزاء بطريق اولى بل يظهر من استدلال بعضهم على الحكم فى مختلف الاجزاء كونه فى متساوى الاجزاء مفروغا عنه وعن مجمع البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى فحوى الرواية الآتية فى القسم الثانى ان مرجع اشتراط المقدار المعين فى ان كون المبيع الشخصى بتلك المقدار وان كان بصورة الشرط الا ان مرجعه الى كون المبيع هذا القدر كما لو كان طعاما فاشتراه فتبين الغلط فى الكيل ولا يرتاب اهل العرف فى مقابلة الثمن لمجموع

المقدار المعين

استدار المعين المشترط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي الايضاح وقواه في محكي حواشي الشهيد الميسية والكفاية واستوجهه في المسالك ويظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود الخارجي كما ثانيا كان في غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة في العبد وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار لانه غير موجود في الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة في هذا المكان تكلف والجواب ان كونه من قبيل الشرط مسلم الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فتأمل الثالث التبعيض في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر من التقسيط مع الامضاء وفاقا للاكثر لما ذكرنا سابقا من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزء من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال فان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ المال كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفه ويكون البيع لازما فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله الخبر ولا باس باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها ومخالفة ظاهره للاجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدره عن الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجميع من قال في الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكره هناك عن كون المبيع عينا خارجيا لا يزيد ولا ينقص لوجود الشرط وعدمه والشرط التزام من البايع بكون ملك العين بذلك المقدار كما لو اشترط حمل الدابة او مال العبد فتبين عدمهما وزاد بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجربان وفيه مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري ما يستحقه على تقدير العلم فيمكن التخلص بصلح او نحوه الا ان يدعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان الفائت صفة كون هذه الارض المعينة المشخصة عشرة اجربة ويحصل فرضه وان كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كل جزء من الارض لانه معنى فرض نفس الخمسة عشرة وفرضه ايضا بصيرورة ثلثه منها ثمانية او اربعة تسعة او واحد ستة او غير ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يقدح مع فرض تساوي قطاع الارض ومع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرة مع ذوي قطاعها المختلفة او وصفها انه يقتضي بلزوم كون كل جزء منها مضاعفا على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة ثم ان المحكي عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة ونفى عنه البعد في التذكرة معللا بان القطعة المجاورة للمبيع اقرب الى المثل من الارش وفيه مع منع كون نحو الارض مثليا ان الفائت لم يقع المعاوضة عليه في ابتداء العقد وقسط من الثمن باق في ملك المشتري لا بد مضمونا على البايع حتى يقدم مثله على قيمته واما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك الى الرواية الثالث ان تبين الزيادة عما شرط على البايع فان دل القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه هذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة فالظاهر ان الكل للمشتري ولا خيار وان اريد ظاهره وهو كونه شرطا للبايع من حيث عدم الزيادة وعليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبايع وتخير المشتري للشركة او تخير البايع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشيء بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرط صورة وله حكم الجزء عرفا ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واطراح الزايد عن المبيع ومن الفرق بينهما بان اشتراط عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما لكون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء او زيادته بورود النص المتقدم في النقيصة فيبقى الزيادة على مقتضى الضابطة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا لان البايع لم يقصد بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض وفيه تامل الرابع ان تبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا

القول في حكم الشرط الفاسد والكلام فيه يقع في امور **الاول** ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعد فان كان العمل به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد اصل العقد لا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غررا وكذا لو كان الاشتراط موجبا لمحذور آخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البايع ثانيا لانه موجب للدور او لعدم القصد الى البيع الاول وللتعبد من اجل الاجماع او النص كاشتراط جعل الخشب المبيع صنما لان المعاملة على هذا الوجه اكل للمال بالباطل ولبعض الاخبار وانما الاشكال فيما كان فساده لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد ام يبقى العقد على الصحة قولان حكي اولهما عن الشيخ والاسكافي و ابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم وظاهر ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التامل في كلامه ان الوجه في ذلك صيرورة المبيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب

اختلال

اختلال بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في التذكرة وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثله بالمثالين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر وبما ينسب الى ابن المتوج البحراني التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كاكل طعام بعينه ولبس ثوب كذلك وبين غيره وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض مقصود للعقلاء عن التذكرة وغيرها ان هذا الشرط لغو لا يؤثر الخيار والخلاف في ان اشتراط الكفر صحيح ام لا وعدم الخلاف ظاهر في لغوية اشتراط كيل المسلم فيه بمكيال شخص معين وكذا ذلك كله للسالم على صحة العقد لو مع لغوية الشرط ويؤيده الاتفاق على الفساد استدل القائلون بالافساد بان للشرط قسطا من الثمن فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولا وبانه استدل العلامة على الافساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط ومما يؤيد عموم محل الكلام لهذا الشرط الا ان الشهيد ممن استدل بهذا الوجه صرح بلغوية اشتراط الكفر والجهل بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع وكيف كان فالقول بالصحة في اصل المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا لمن تقدم لعموم الادلة السالم عن معارضة ما يخصصه عدا وجوه احدها ما ذكره في المبسوط للمانعين من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزء من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل ولا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا لان مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن والمثمن غاية الامر كون الشرط قيدا لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصانه والشرع لم يحكم على هذا العقد الا بامضائه على النحو الواقع عليه فلا يقابل الشرط بجزء من العوضين ولذا لم يكن في فقده الا الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما عرفت وثانيا منع جهالة ما بازاء الشرط من العوض اذ ليس العوض المنضم الى الشرط والمجرد عنه الا كالمتصف بوصف الصحة والمجرد عنه في كون التفاوت بينهما مضبوطا في العرف ولذا حكم العلامة فيما تقدم بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحة بيع المملوك وبلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب وثالثا منع كون الجهالة الطارية على العوض قادحا انما القادح هو الجهل به عند انشاء العقد الثاني ان التراضي انما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص فاذا تعذرت الخصوصية لم يبق التراضي لانتفاء المقيد بانتفاء القيد وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل فالمعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض جديد وانشاء جديد وبدونه يكون التصرف اكلا للمال لا عن تراض وفيه منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يحوج انتفاؤه الى معاوضة جديدة عن تراض جديد ومجرد الارتباط لا يقتضي ذلك كما اذا تعذر بعض احد العوضين او انكشف فقد بعض الصفات الماخوذة في البيع كالكتابة والصحة وكالشروط الفاسدة في عقد النكاح فانه لا خلاف نصا وفتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه الماخوذ فيه قد تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا ودعوى ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به ومجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لاجل الدليل لا يوجب التعدي مدفوعة بان المقصود من بيان الامثلة انه لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد وانه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض جوزه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه فيما نحن فيه ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسرا والحاصل انه يكفي للمستدل بالعموم منع كون الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مستندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود الماخوذة في المطلوبات العرفية والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا حمارا وكون مطلوب المولى اتيان تتن الشطب لا الاصفر الصالح للنارجيل ومطلوب الشارع الغسل بالماء للاتيان بالتيمم للزيارة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه القيود فلا يقوم الحمار مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل بماء الفرات فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والشرط ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشي عن العقد بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط الصحيحين ولا مانع من التزامه وان لم يظهر منه اثر في كلام القائلين بهذا القول الثالث رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام عن الرجل ابتاع منه طعاما او متاعا على ان ليس منه على وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وجه ذلك قال لا ينبغي والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في المختلف اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد ورواية الحسين بن المنذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتاخير فلا باس فان مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليها فيصير الحاصل انه اذا باعه بشرط ان يبيعه منه او

بشتريه منه

٢٨٨ او ليشتريه منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني او لم يصح الثاني لاجل فساد الاول اذ لا مفسد له غيره ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا باس ودلالتها اوضح من الاولى والجواب اما عن الاولى فبظهورها لا ينبغي في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع على هذا النحو لان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه واما عن الروايتين فلا بان الظاهر من الرواية بقرينة حكاية فتوى اهل المسجد على خلاف قول الامام ع في الرواية الاولى هو رجوع الباس في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجه فساده في فساد البيع لاحتمال ان يكون من جهة عدم الاختيار فيه الناشي عن التزامه في خارج العقد الاول فان العرف لا يفرقون في الزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد او في الخارج فاذا التزم به احدهما في خارج العقد الاول كان ذلك عرضة للزومه عليه عرفا فيقع لا عن رضى منه فيفسد ثانيا بان غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله لما ذكرنا لم يستند اليها احد في مسئلتنا هذه والحاصل ان الوجه لتخصيص العمومات في هذه المسئلة ما يظهر من النص فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سره او لغير ذلك بل التحقيق ان مسئلة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا لانه في نفسه ليس مخالفا للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول المسئلة ويدل على الصحة ايضا جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق ع انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص فقال ان شاءت تقعد عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال ص الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الروايات شاذة وفي غيرها من اعراقه بكونه مخالفا للكتاب والسنة فلا نضائف ان الروايات في غاية الظهور ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون الا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه ولو قلنا بمقالة المشهور من فساد اشتراط عدم البيع والهبة حتى انه حكى عن كاشف الرموز اني لم اجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب ويتم المطلوب ايضا بكون استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري للوارث لا معنى لاستحباب وفاء المشتري به مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله ع عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه ان لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد من قوله بعد ذلك كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فهو رد اي لا يعمل به ان جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جل ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط لا بطلان اصل البيع ويؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح وقد يستدل على الصحة بان صحة الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف ان المسئلة في غاية الاشكال ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قدس سره ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع او بالحكم الشرعي ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع وادلة نفي الضرر قد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه تاسيس فقه جديد خصوصا اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر يترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة والفساد فان ضرورة الشرع قاضية في اغلب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشي عن تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر والمقصر فالاقوى في المقام عدم الخيار وان كان يسبق خلافه في بوادي الانظار الخيار لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك العقد لانعقاده بينهما على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد بحمل الصحة بناء على ان التراضي انما حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون كتراضيهما عليه حال العقد وفيه ان التراضي انما ينفع اذا وقع عليه العقد او لحق العقد السابق كما في بيع المكره والفضولي واما اذا طرء الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع كرة التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال لو شرط في العمل المشروط على البايع ان يكون محللا فلو اشترى العبد على شرط ان يعتقه البايع لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البايع والرضا به خاليا عنه وهو المانع من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يتم اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضى صاحبه باسقاطه لا يرجع البيع صحيحا او ابقاء البيع بدونه فان لم يرض بدونه بطل والا صح انتهى ولا يعرف وجهه

لما ذكره

في ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا لا في متن العقد

٢٨٩ لما ذكره من احتمال الايقاف **مسئلتنا الاولى** لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد ام لا وجهان بل قولان مبنيان على تاثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد والا فسد ويظهر من ذلك هنا قول ثالث قال في مسئلة اشتراط بيع المبيع من البايع المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد فلو كان في نفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر ولو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكروه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسئلة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا كره قال في المسالك اي لم يشترطا في نفس العقد فلا اثر لشرطه قبله نعم لو توهم لزوم ذلك ولم يذكره فيه مع ذكره اتجه الفساد انتهى ثم حكى اعتراضا على المحقق قدس سره وجوابا عنه بقوله قيل عليه ان مخالفة العقد للفظ يقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد اجيب بان القصد ان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد وكذلك الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يفتقر قصدهما لرده بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى وثوق البايع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترنا بالشرط وفرض عدم النفاق بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تاثير الشرط الصحيح والفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد مقيدا بالالتزام بما اشترطه خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده وعدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط واما حكم صورة نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية الامر انه كان عازما على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتاركه ذكر الشرط عمدا تعويلا على تواطئهما السابق **المسئلة الثانية** لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر كلام جماعة من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في كره في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشروط بصحة العقد لغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافرا فبان مسلما ومرجعه الى لغوية الاشتراط وقد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين ولعل وجه عدم قدح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعا ولم يكن في تخلفها او تعذرها خيار خرجت عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا ينافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فاللازم اما بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا في العرف

فيما لو كان فساد الشرط لعدم تعلق غرض معتد به

القول في احكام الخيار

في ان الخيار موروث بانواعه

الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وعن ظ الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس والشرط واستدل عليه مع ذلك بانه حق للميت فيورث لظاهر القران وتبعه بعض من تاخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين احدهما كون الخيار حقا لا حكما شرعيا كالاجازة لعقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللا بانه رضى كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط فينكشف عن كونه حقا لا حكما مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم الثاني كونه حقا قابلا للانتقال ليصدق انه مما ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوما له والا فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضا مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق يشكل بعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية ان شاء الله تعالى **بقي الكلام** في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال فعلا فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعا لنقصان فيه كالرقية او القتل للمورث او الكفر فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه من المال لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانها من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقا او عدم حرمانه كذلك وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلا الى الميت او عنه

في ان ارث الخيار ليس تابعا لارث المال

ويرث في الاول صرح به فخر الدين في الايضاح وفسر به عبارة والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي وربما عدم الجواز في تلك الصورة
والاشكال في غيرها صرح به في جامع المقاصد لاجل من جزم بعدم الارث منهم وان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هذا الوارث ان كان قد انتقل عن
الميت فالفسخ لا معنى له لانه لا ينتقل اليه بازاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من مثمن وبعبارة اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته
عليه ولا علاقة هنا ولا سلطنة وان كان قد انتقل الى الميت فهو للباقي الورثة ولا سلطنة لهذا المحروم والخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز تسلطه
عن ما وصل بازائه ولكن يرد ذلك بما في الايضاح من ان الخيار لا يقتضي الملك كخيار الاجنبي فعموما الارث بالنسبة الى الخيار لم يخرج عنها الزوجة
وان خرجت عنها بالنسبة الى المال والحاصل ان حق الخيار ليس تابعا للملكية ولذا قوى بعض المعاصرين ثبوت الخيار في الصورتين ويضعفه ان حق
الخيار علقة في المال المنتقل الى الغير فحينئذ التسلط على استرداده الى نفسه او من هو منصوب من قبله كما في الاجنبي وبعبارة اخرى ملك تملك
العوض لنفسه او لمن نصب عنه وهذه العلاقة لا ينتقل من الميت الا الى وارث يكون كالميت كونه مالكا الان يملك فاذا فرض ان المبتاع ارضا ثم
فالعلاقة المذكورة انما هي لسائر الورثة دون الزوجة لانها بالخيار لا ترد شيئا من الارض الى نفسها ولا الى اخر هي من قبله لتكون كالاجنبي المجعول
له الخيار نعم لو كان الميت قد انتقلت اليه الارض كان الثمن المدفوع الى البايع متزلزلا في ملكه فيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة ومنهم
الزوجة فهي ايضا انما لكنه لتملك حصتها من الثمن لكن فيه ما ذكرنا سابقا من ان الخيار حق فيما انتقل عنه بعد احراز التسلط على ما وصل بازائه
وعبر عنه في جامع المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير وحاصله ان الميت انما كان له الخيار والعلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على
رد ما في يده لتملك ما انتقل عنه بازائه فلا ينتقل هذه العلاقة الا الى من هو كذلك من ورثته كما تظهره في عكس هذه الصورة ولعل الزوجة
كذلك وقد تقدم في مسئلة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على صاحبه من تسلطه على تملك ما في يده
فلا يثبت بها على تسلط الوكيل على ما وصل اليه لموكله وما نحن فيه كذلك ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن لما كان متزلزلا وفي معرض
الانتقال الى جميع الورثة اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت ذي الخيار ثبوت حق للزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض والفرق بين
ما نحن فيه وبين ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك قد تزلزل ملك الطرف الاخر وكونه في معرض الانتقال الى موكل الوكيل كان متوقفا على
تسلط الوكيل على ما في يده وتزلزل ملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار
للزوجة فان باقي الورثة لو ردوا الارض واستردوا الثمن شاركتهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البايع ثابت فلها استيفائه بالفسخ ثم
ان ما ذكر وارد على فسخ باقي الورثة للارض المبتاعة بثمن معين لاشتراك فيه الزوجة الا ان يلتزم بعدم تسلطهم على الفسخ الا في مقدار حصتهم
من الثمن فيلزم تبعيض الصفقة فما اختاره في الايضاح من التفصيل هو اقرب بعبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوة قال في القواعد الخيار
موروث بالحصص كالمال في اي نواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى وقال في الايضاح
منشأ الاشكال من عدم ارثها فلا يتعلق بها فلا ترث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المصنف لو اشترى المورث
بخيار فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقا في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل به لدار والاصح اختيار المصنف
لان الشراء يستلزم منعها من شيء بمنزلة الشارع منزلة جزء من التركة وهو الثمن فعند تعلق الخيار بما يرث منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا
المعنى السيد العميد الشارح للكتاب في شرحه خلاف ذلك من عبارة جامع المقاصد فانه قال بعد بيان منشأ الاشكال على ما يقرب من الايضاح
قال والاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار فاذا ردت الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال ح بحاله
لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئا وحمل الشارحان العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لانها ح بفسخ ترث من الثمن بخلاف
ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبقت لاجله العبارة مع انه من حيث الحكم غير مستقيم
ايضا فان الارض حق لباقي الوارث استحقوها بالموت فكيف يملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا ان ذلك يحصل
بانقضاء الخيار استقام ذلك وايضا فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترث فيما اذا باع الميت ارضا بطريق اولى لانها ترجع من الثمن
وانه مما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ان يبطل حق غيرها الذي استحقوا بملكها ثم قال والحق ان ارثها من الخيار
في الارض المشتراة مستبعد جدا وابطال حق ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف زيادة تقدير بخلاف ما
حملا عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار للغير مستحق الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت او باع
بعض اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة او المبيعة **مسئلة** في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه
شيء واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه **الاول** ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه بحيث يكون له الفسخ في
الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكل حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي

المتقدم

المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعدد بتعدد من له الخيار بخلاف المال الذي لابد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لتعذر تعدد الملاك لشيء
شرعا لمال واحد بخلاف محل البحث **الثاني** استحقاق كل منهم خيارا مستقلا في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف
الورثة في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجهه ان الخيار لما لم يكن قابلا للتجزية وكان مقتضى ادلة الارث كما
يجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما **الثالث**
استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة
الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد هو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما
كان امرا ممكنا كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة
فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته فافهم وهذا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع وهو ان يقوم بالمجموع من حيث
تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعا فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الاخر لتحقق الطبيعة في الواحد وليس له الاجازة بعد
ذلك كما انه لو اجاز الاخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث واحدا كان او متعددا كان امضاء الواحد كفسخه ماضيا
فلا عبرة بما يقع متاخرا عن الاخر لان الاول قد استوفاه ولو اتحدا زمانا كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بتصرف واحد لا ان الفاسخ
مقدم كما سيجيء في احكام التصرف ثم انه لا ريب في فساد الوجه الاول المذكور لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة لان
المراد بالوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث جنس الوارث المتحقق في ضمن الواحد والكثير وقيام الخيار بالجنس يتاتى على الوجوه الاربعة المتقدمة
كما لا يخفى على المتامل واما ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضا اما جنس الجمع وجنس الفرد او الاستغراق القابل للحمل على
المجموعي والافرادي والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوته لكل واحد مستقلا في الكل اما
الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين اوضح استحالة واظهر بطلانا من تجزيه وانقسامه
على الورثة فكيف يحمل على ظهور ادلة الارث فيه واما الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال المتروك شيء واحد لا يتعدد مفادها بالنسبة
والحق المتروك
الى المال الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثتين ان يكونوا كالوكلاء
المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقدم الفسخ على الاجازة على ما ذكروا واما الوجه الثاني فهو وان لم يكن
منافيا لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث اما ما كان منها
كالنبوي غير متعرض للقسمة فواضح واما ما تعرض فيه للقسمة كآيات قسمة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم
انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق واسقاطه فيقسم بينهم العين المستردة بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد
الاجازة على طريق الارث واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد
الشخصي للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني للوجه
الثالث هو قيام الخيار بالطبيعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الاخر مع ان هذا المعنى ايضا مخالف
لادلة الارث لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد ومن المعلوم ان المالك للمال الذي هو جنس المتحقق في ضمن المجموع ثم ان ما ذكرنا
جار في كل حق ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على نحو من احد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارج اتبع كما في حد القذف
فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين وكذا حق القصاص لكن مع دفع الاخر مقدار حصة الباقي من الدية الى اولياء المقتص منه جمعا
بين الحقين لكن يبقى الاشكال في حكم المشهور بعدم الارث في الشفعة بينهم وان حكي عن المرتضى عن ابن عقيل ان الورثة اذا عفى عن الشفعة كان للاخر الاخذ
بكل المبيع فان الظاهر من قولهم بذلك ليس لاجل دليل خارجي والفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة
بعفو احد الشريكين تضرر الاخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف والقصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي فابطالها
بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد بعد ان
احتمل الوجه الثاني وولده في الايضاح والشهيد في الدروس والشهيد الثاني في المسالك وحكي عن غيرهم قال في عد وهل للورثة التفريق فيه نظر
اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن لمورثهم الا خيار واحد لا وجه لاحتمال التفريق ح كما
في شرح باب خيار العيب لو جوزنا لاحد المشتريين الرد لم يجوزه لاحد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان الموروث خيار
عيب او غيره انتهى وذلك بعد المنع عن تفرق المشتريين في خيار العيب فيما لو تعدد المشتري انما لو تعدد مستحق المبيع مع اتحاد المشتري ابتداء
كالوكيل وارث المشتري الواحد [illegible] الاتحاد العقد [illegible] انتهى وقال في الغرر لو ورث اثنان عن ابيهما خيارا

عيب فرضي احدهما سقط عن الاخر من الرد دون الارش والظاهر ان خيار العيب وخيار المجلس واحد كما تقدم عن الدروس فلعله رجوع عما ذكره في خيار المجلس ٢٩٢
وظاهر انه ذكره في خيار المجلس الوجه الاول من الوجوه المتقدمة قال لو فسخ بعضهم واجاز الاخر فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في حيوته
في البعض واجاز في البعض انتهى ويحتمل ان لا يريد بذلك ان لكل منهم ملك الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض ويسري
في الكل نظير فسخ المورث في البعض وكيف كان فقد ذكر في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات وخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته
للتشقيص انتهى فلا دلالة فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل ثم انه ربما يحمل ما في القواعد وغيرها من عدم جواز التفريق على انه لا يصح تبعض
البيع من حيث الفسخ والاجازة بل لا بد من الفسخ في الكل والاجازة وح فان فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفسخ على الاجازة ويجب تقديم الفسخ الى الكل من
منع من التفريق بل في الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولازم ذلك الاتفاق على انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل وما ابعد
بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا يعني الورثة فيل قدم الفسخ وفيه نظر لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا وان
المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب انه ان ورثا خيار العيب فلا
اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق وجوبه الشرطي ومعناه عدم نفوذ التخالف ولا ريب ان عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ
الاجازة من احدهم مع فسخ صاحبه بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون اجازته وهو المطلوب واصرح منه ما تقدم من عبارة التحرير في التذكرة نعم
ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد فرية ذلك انا شري بخيار الارث من الثمن قد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كاف في استرجاع تمام الثمن الى
منه ان منه زاد مقدار حصتها موجب للتفريق الممنوع عنده وعند غيره وكيف كان فمقتضى ادلة الارث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذي اخرنا
وحاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الاخر لغى الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق شخص لعدم اعمال الاخر حقه ويندفع بان الحق اذا كان مشتركا
لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق **فرع** اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين
الثمن موجودا في ملك الميت دفعوه الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج من مال الميت ولا يمنعون من ذلك وان كان على الميت دين مستغرق للتركة
لان المجوز له الفسخ بخياره وفي اشتراط ذلك بمصلحة الديان وعدمه وجهان ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجيزوا الوارث عليه لانه حق لهم فلا يجبرون
على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان من انه لعلهم الاحق الفسخ والحلال العقد كالاجنبي المجعول له الخيار
او الوكيل المستاني الفسخ والامضاء المستلزم لدخول المبيع في ملك الميت يوفى عنه ديونه وخروج الثمن من ملكه في المعين واشتغال ذمته ببدله في
الثمن الكلي فلا يكون مال الورثة عوضا عن المبيع الا على وجه كونه وفاء لدين الميت فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يجوز للغير
اداء ذلك الدين بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء وهذا غير اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع ومن انهم قائمون
مقام الميت في الفسخ برد الثمن او بدله وتملك المبيع فاذا كان المبيع مردودا على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث
انهم كنفس الميت كما ان معناه ثمنهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه
الباقي وفسخ ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان مما ذكرنا عن مقتضى الفسخ وما ذكرنا اخيرا من مقتضى النيابة والقيام مقام الميت والاظهر
في الفرعين هو كون ولاية الوارث كولاية الولي او الوكيل في كونها لا استيفاء حق للغير بل هي ولاية استيفاء حق متعلق بنفسه فهو كنفس الميت لا نائب
عنه في الفسخ ومن هنا جرت السيرة بان ورثة البائع ببيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا باداء
الديون منه بعد الاخراج المسئلة يحتاج الى تنقيح زائد **مسئلة** لو كان الخيار لاجنبي ومات ففي انتقاله الى وارثه كما في التحرير او الى المتعاقدين او
سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وجوه مما يظهر من القواعد وجوه من انه حق تركه الميت فلوارثه ومن انه حق لمن اشترط له من المتعاقدين لانه بمنزلة
الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره الى موكله دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل او محتمله مدخلية نفس الاجنبي فلا مدخل فيما تركه وهذا الاخير
عن قوة لاجل الشك في مدخلية نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضا
مولاه بعد العلم بالخيار اذا امره باحدهما اجبر شرعا عليه فلو امتنع فللمولى نقله عنه فيرجع الخيار بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبد الاجنبي كذلك
مع انه قال لو كان العبد لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فيظهر من ذلك تسليم الوجه المذكور نقضا وحلا فافهم **مسئلة**
ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار والمقصود هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والتزام
العقد بالتصرف فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بالتصرف فيكون فسخا فعليا وقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون
بالقول وقد يكون بالفعل وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس وجماعة من المتاخرين عنهم كالعلامة وغيره قدس الله اسرارهم ان التصرف ان وقع
فيما انتقل عنه كان فسخا وان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة وقد عرفت في مسئلة الاسقاط ان ظاهر الاكثر ان المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا
وقد دل عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضى بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان

التصرف فيما انتقل عنه انما يكون فسخا اذا كان مؤذنا بالفسخ ليكون فسخا فعليا واما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول ٢٩٣
الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدا شرعا من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية على الرضا بلزوم العقد كما
تقدم نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكلما يكون اجازة لو ورد على ما في يده يكون فسخا اذا ورد منه على ما في يد
صاحبه وهذا الاتفاق وان كان لظاهر تحققه الا ان اكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة على الرضا في
التصرف المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ ويدل عليه كثير من كلماتهم في هذا المقام ايضا قال في التذكرة اما العرض
على البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة الغير المعوضة فالاقرب انها من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها
على طلب المبيع واستبقائه وهذا هو الذي توجه بحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرفات الملزمة
كركوب الدابة في طريق الرد ونحوه مما لم يدل على الالتزام اصلا لكن الامر هنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفا لا يجوز
شرعا الا من المالك او باذنه دل ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعا على ارادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف قال في التذكرة لو قبل الجارية بشهوة
او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخا لان الاسلام يصون صاحبه عن القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدما على المعصية
انتهى ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم نظرا الى حدوث هذه الامور عمن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند قول المص قدس سره
ويحصل الفسخ بوطي البائع وبيعه وعتقه وهبته قال لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد اليه سبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز
انتهى ثم ان اصالة حمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعا كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل على الفسخ لا من الاصول التعبدية
حتى يقال انها لا تثبت ارادة المتصرف للفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا تثبت الا اللوازم الشرعية لمجاريها وهنا كلام مذكور في الاصول ثم ان
مثل التصرف الذي يحرم شرعا الا على المالك وما ذونه التصرف الذي لا ينفذ شرعا الا من المالك وما ذونه وان لم يحرم كالبيع والاجارة والنكاح فان
هذه العقود وان حلت لغير المالك لعدم عدها تصرفا في ملك الغير الا انها تدل على ارادة الانفساخ بها بضميمة اصالة عدم الفضولية كما صرح به جامع
المقاصد عند قول المص والاجازة والتزويج في معنى البيع والمراد بهذا الاصل الظاهر فلا وجه لمعارضته باصالة عدم الفسخ مع انه لو اريد به اصالة
عدم قصد العقد عن الغير فهو حاكم على اصالة عدم الفسخ لكن الانصاف انه لو اريد به هذا لم يثبت به ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال في
ان ناطة الفسخ بذلك عندهم كالاجازة بدلالة التصرف عليه ويؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع وفسخه ومن حيث
امكان صدوره عمن تردد في الفسخ كما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد في وجه اشكال القواعد كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا ومما ذكرنا يعلم
انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسيانا للبيع او مسامحة في التصرف في ملك الغير او اعتمادا على شهادة الحال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك **مسئلة**
هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به وبعبارة اخرى التصرف سبب او كاشف فيه وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف
فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لا بد من حصوله بالقول والفعل وبما
عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل تحقق الفسخ بصيانة فعل المسلم عن القبيح ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لوقع الجزء الاول
منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم بكون التصرف فسخا على كونه دالا عليه وان لم يتحقق به وهذا المقدار يكفي في جعله مقابلا للقول ويؤيده ما دل من الاخبار
المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد وسقوط الخيار وان اعتبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هناك التصريح بذلك من الدروس
وصرح به في التذكرة ايضا حيث ذكر ان قصد المتبايعين لاحد عوضي الصرف قبل التصرف رضى بالعقد فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطنا و
عدم الرضا به هو الموجب للفسخ اذ كشف عنه التصرف ويؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البائع ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان السكوت
لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضا بوطي المشتري سقط خياره فاقتصر في الاجازة على مجرد الرضا
واما ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم بها نية الانفساخ اعني الكراهة الباطنية لبقاء العقد البناء على كونه فسخا من دون ان يدل
عليها بفعل مقارن له واما مع اقترانها بالفعل فلا قائل بعدم تأثيره فيما يكفي فيه الفعل اذ كلما يكفي فيه الفعل من الانشاءات ولا يعتبر فيه خصوص القول
فهو من هذا القبيل لان الفعل لا انشاء فيه فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه نعم يلزم من ذلك ان لا يحصل
الفسخ باللفظ اصلا لان اللفظ ابدا مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة بان اللازم
بناء على القول بتضمن الوطي للفسخ عود الملك الى الواطي مع الوطي او قبله فيكون حلالا له هذا وكيف كان فالمسئلة ذات قولين ففي التحرير قوى جهة
اشكال في الوطي الذي يحصل به الفسخ وان الفسخ يحصل باول جزء منه فينكشف عن عدم المنع قبله وهو لازم كل من قال بصحة عقد الواهب الذي يتحقق به
الرجوع كما في الشرايع وعن المبسوط والمهذب والجامع والحكم في باب الهبة والخيار واحد وتوقف الشهيد في الدروس في المقامين مع حكمه بصحة رهن
ذي الخيار وجزم الشهيد المحقق الثانيان بالحل نظرا الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبل هذه الافعال فلا

اشكال فى وقوعها فى ملك الفاسخ فيترتب عليها اثارها فيصح بيعه وساير العقود الواقعة منه على العين لمصادفتها للملك ولو قلنا بحصوله بنفس الافعال
فينبغى عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث عدم مصادفتها الملك العاقد التى هى شرط لصحتها وقد يقرر المانع بما فى التذكرة عن بعض العامة
من ان الشئ الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما ان التكبيرة الثانية فى الصلوة بنية الشروع فى الصلوة يخرج بها عن الصلوة ولا يشرع بها فى الصلوة وبان البيع
موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع واجاب فى التذكرة عن الاول بمنع عدم صحة حصول الفسخ والعقد بشئ واحد بالنسبة الى شيئين واجاب
الشهيد عن الثانى بمنع الدور والتوقف وان الدور معى وقال فى الايضاح ان الفسخ يحصل باول جزء من العقد زاد فى باب الهبة قوله فيبقى المحل قابلا للمجموع
العقد انتهى وقد يستدل للصحة بانه اذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كان كمن باع مال غيره ثم ملكه اولان قلنا بان المستفاد من ادلة توقف البيع
العتق على الملك نحو قوله لا بيع الا فى ملك ولا عتق الا فى ملك هو اشتراط وقوع الانشاء فى ملك المنشى فلا مناص عن القول بالبطلان لان صحة العقد
ح يتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد ليقع فيه فاذا فرض العقد او جزء من اجزائه فسخا كان سببا لتملك العاقد مقدما عليه لان المسبب
انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابلا للتجزية سببا للتملك كان التملك متاخرا عن بعض ذلك الجزء والا لزم تقدم وجود المسبب على
السبب والجزء الذى لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر المقارنة بينه وبين التملك وقد عرفت ان الشرط بمقتضى الادلة سبق
التملك على جميع اجزاء العقد قضاء لحق الظرفية واما دخول المسئلة فيمن باع شيئا ثم ملكه فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار اجازة العاقد
ثانيا بناء على ما ذكرنا فى مسئلة الفضولى من توقف لزوم العقد المذكور على الاجازة الا ان يقال ان المتوقف على الاجازة عند الاجازة عقد الفضولى
وبيعه للمالك واما بيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول به والاغماض عما تقدم فى عقد الفضولى
لا يجرى فى مثل العتق الغير القابل للفضولى وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع البيع فى ملك الغير لتؤثر فى نقل مال الغير بغير اذنه
فالممنوع شرعا تمام السبب فى ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه فى ملك الغير وتمامه فى ملك نفسه لينتقل بتمام العقد الملك الحادث ببعضه فلا مانع
من تاثير هذا العقد لانتقال ما انتقل الى البايع باول جزء منه وهذا لا يخ عن قوة اذ لا دلالة فى ادلة اعتبار الملكية فى المبيع الا على اعتبار كونه
مملوكا قبل كونه مبيعا والحصر فى قوله لا بيع الا فى ملك اضافى بالنسبة الى البيع فى ملك الغير او فى غير ملك كالمباحات الاصلية فلا يعم البيع الواقع بعضه
فى ملك الغير وتمامه فى ملك البايع هذا مع انه يقرب ان يق ان المراد بالبيع هو النقل العرفى الحاصل من العقد لا نفس العقد لان العرف لا يفهمون
من لفظ البيع الا هذا المعنى المأخوذ فى قولهم بعت فالفسخ الموجب للملك يحصل باول جزء من العقد والنقل والتملك العرفى يحصل بتمامه فيقع
النقل فى الملك وكذا الكلام فى العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا معنى ما فى الايضاح من ان الفسخ يحصل باول جزء وبتمامه
يحصل العتق نعم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطى والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها فان ظ قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم اعتبار وقوع الوطى فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطى المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا وتوهم ان الفسخ اذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل
قولا كان او فعلا فاسد فان معنى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز الوضعى اعنى الصحة لا التكليفى فلا ينافى تحريم ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه
لو فرض دلالة دليل الفسخ على اباحة ما يحصل به تعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبل التصرف جمعا بينه وبين ما دل على عدم جواز ذلك التصرف
الا اذا وقع فى الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان فى المسئلة لا يخ عن قوة وبه يرتفع الاشكال عن جواز التصرفات تكليفا ووضعا
وهذا هو الظ من الشيخ فى المبسوط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا فى مجلس الصرف وقال ان شروعهما فى البيع قطع لخيار المجلس مع ان الملك
عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على الملك لكنه فى باب الهبة لم يصحح البيع الذى يحصل به الرجوع فيها معللا بعدم وقوعه فى الملك
فرع لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقهما فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على الاجازة وفيه انه لا دليل على
التقديم فى مثل المقام مما وقع الاجازة والفسخ من طرف واحد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما فى المقام او تعدد كما لو وقعا من وكيلى ذى الخيار
دفعة واحدة انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين على الاجازة الصادرة من الطرف الاخر لان لزوم العقد من احد الطرفين بمقتضى اجازته
لا ينافى انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما فينفسخ مع لزوم العقد من الطرف الاخر بخلاف اللزوم والانفساخ من طرف واحد
نحوه فى الضعف القول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية كالعكس نعم الاصل
استمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى كما اختاره جماعة منهم العلامة فى التذكرة والقواعد والمحقق الثانى فى جامع
المقاصد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون فضوليا والمعتق لا يكون مالكا لهما بالفعل لان ملك احدهما يستلزم خروج الاخر
عن الملك ولو كان الخيار فى الفرض المذكور لبايع العبد بنى عتق العبد على جواز التصرف من غير ذى الخيار فى مدة الخيار وعتق الجارية على جواز عتق
الفضولى والكل غير صحيح اتفاقا وسيأتى الكلام فى الاول وان كان الخيار لهما فنفى القواعد والايضاح وجامع المقاصد صحة عتق الجارية ويكون
فسخا لان عتق العبد من حيث انه ابطال لخيار بايعه غير صحيح بدون اجازة البايع ومعها يكون اجازة منه لبيعه والفسخ مقدم على الاجازة

والفرق

والفرق بين هذا وصورة اختصاص المشترى بالخيار ان عتق كل من المملوكين كان من المشترى صحيحا الا ما خلاف فيه نعم لو قلنا هنا بصحة عتق
المشترى فى زمان خيار البايع كان الحكم كما فى تلك الصورة **مسئلة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفا يمنع من استرداد
العين عند الفسخ على قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الاصحاب منهم العلامة فى عدد والمحقق والشهيد الثانيان قدس سرهم فى ظ كلماتهم بل فى
مفتاح الكرامة فى مسئلة عدم انتقال حق الرجوع فى الهبة الى الورثة ان حق الخيار يمنع المشترى من التصرفات الناقلة عند الاكثر ومن جماعة فى
مسئلة وجوب الزكوة على المشترى للنصاب بخيار للبايع ان المشترى ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع بل ظ المحكى عن الجامع كعبارة الدروس
عدم الخلاف فى ذلك حيث قال فى الجامع وينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد لا ينفذ تصرف المشترى فيه حتى ينقضى خيار البايع
وسيجئ عبارة الدروس هذا ولكن خلاف الشيخ وابن سعيد مبنى على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفا فى المسئلة
والموجود فى ظ كلام المحقق فى الشرايع جواز الرهن فى زمن الخيار سواء كان الخيار للبايع او المشترى اولهما بل ظاهره عدم الخلاف فى ذلك بين كل
من قال بانتقال الملك بالعقد كذا ظاهره فى باب الزكوة حيث حكم بوجوب الزكوة فى النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار نعم استشكل فيه فى
المسالك فى شرح المقامين على وجه يظهر منه ان المصرح معترف بمنشأ الاشكال وكذا ظاهر كلام القواعد فى باب الرهن وان اعترض عليه جامع
المقاصد بما من المسالك لكن صريح كلامه فى كره فى باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد فى الدروس قال فى باب الصرف لو باع ما قبضه على
غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر خياره ورد بانا نقول ببقاء الخيار انتهى وصرح فى الخ
فى باب الصرف بان له ان يبيع ماله من غير صاحبه ولا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشترى فى زمان خيار البايع وهو ظ اللمعة بل صريحها فى
مسئلة رهن ما فيه الخيار وان شرحها فى الروضة بما لا يخ عن تكلف هذا ويمكن ان يقال ان قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشأ القول بعدم
انتقال المبيع متفرعا عليه الا انه يمكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتعين ح الاستناد الى عدم حصول الملك مع
وجود الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشأه كون المنع عن التصرف مفروغا عنه عندهم كما يظهر من بيان منشأ هذا الخلاف فى الدروس
قال فى تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف مأخذه ان الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا
ينافيه وان غاية الملك التصرف الممتنع فى مدة الخيار انتهى وظ هذا الكلام كالمتقدم عن جامع ابن سعيد كون امتناع التصرف فى زمن الخيار
مسلما بين القولين الا ان يراد بنفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين نفسها عند الفسخ والتصرف فى زمن
الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ او مستعقب لضمان لا محالة وهذا الاحتمال وان بعد عن ظاهر عبارة الدروس الا انه
قدس سره قال بعد اسطر ان فى جواز تصرف كل منهما فى الخيار وجهين والحاصل ان كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم فى هذا
المقام لا يخ بحسب الظ عن اضطراب ثم ان الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على
التغليب وكذا الظ عدم الفرق بين الاتلاف والتصرفات الناقلة واختار بعض فاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن
مع انفساخه من اصل عند فسخ ذى الخيار وقيل بانفساخه من حينه حجة القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى ملكهما
السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التى انتقلت منه الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص اخر ومنه
يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى
بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذى الحق والى ما ذكر يرجع ما فى الايضاح
من توجيه بطلان العتق فى زمن الخيار بوجوب صيانة حق البايع فى العين المعينة عن الابطال ويؤيده ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم
بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذى الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافى
بقاء الخيار لعدم منافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يقال فى توجيه المنع لكنه لا يخ عن نظر فان
الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ فى حال تلف العينين هى سلطنة ذى الخيار على فسخ العقد المتمكن فى حالتى وجود العين و
فقدها فلا دلالة فى مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع فيه ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفيع لا يمنع المشترى
من نقل العين ومجرد الفرق بينهما ان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع من نقله الى نفسه
بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى حالته السابقة لا يؤثر فى الحكم المذكور مع ان الملك فى الشفعة اولى بالتزلزل
لابطالها تصرفات المشترى اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب بقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا
الى النص والاجماع على حرمة التصرف فى الرهن مط ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذى اذن فيه ذو الخيار فلدلالة
العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذى الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخ عن

عن قوة في الخيارات الأصلية وأما الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطها إرادة إبقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين إلا أنها في الخيار المجعول علة للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال إلى البدل عند الفسخ مع الإتلاف أما مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه والاستيلاد لعدم اقتضاء الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان أقواهما الثاني ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وأنه ينتقل إلى البدل لأنه إذا جاز التصرف فلا داعي إلى إهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله عدا ما يتخيل من أن تملك العاقد الثاني مبني على العقد الأول فإذا ارتفع بالفسخ وصار كأن لم يكن ولو بالنسبة إلى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بني عليه من التصرفات والعقود والحاصل أن العاقد الثاني يتلقى الملك من المشتري الأول فإذا فرض الاشتراء كأن لم يكن وملك البائع الأول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند إليه من العقد الثاني ويمكن دفعه بأن تملك العاقد الثاني مستند إلى تملك المشتري له آنا ما لأن مقتضى سلطنته في ذلك الآن صحة جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى ما بعد الفسخ لا أنه رفع للعقد الثابت وقد ذهب المشهور إلى أنه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه وبعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الأول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من … والفرق بين تزلزل العقد من حيث إنه اختياري كالخيار أو اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه غير مجد فيما نحن بصدده ثم إنه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما أو جائزا لأن جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الأجنبي نعم يبقى هنا إلزام العاقد بالفسخ بناء على أن البدل للحيلولة وهي مع تعذر المبدل ومع التمكن يجب تحصيله إلا أن يقال باختصاص ذلك بما إذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل كما في المغصوب الآبق وأما فيما نحن فيه فإن العين ملك للعاقد الثاني والفسخ إنما اقتضى خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الأول فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني فيستقر بدله على العاقد الأول ولا دليل على إلزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن قد تقدم أن ظاهر عبارة الدروس وجامع المقاصد على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار وتوجيهه بإرادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بأن تضمنه ببدله بعد فسخ ذي الخيار بعيد جدا ولم يظهر ممن تقدم نقل القول بالجواز عنه الرجوع إلى البدل إلا في مسألة العتق والاستيلاد فالمسألة في غاية الإشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الأول أو من أصله قولان اختار ثانيهما بعض أفاضل المعاصرين محتجا بأن مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز أن يتلقى الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لا بد من انفساخ العقد الثاني بفسخ الأول ورجوع العين إلى ملك المالك الأول ليخرج منه إلى ملك الفاسخ إلا أن يلتزم بأن ملك العاقد الثاني إلى وقت الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الأول وهو غير قابل لعدم معروفية التملك الموقت في الشرع فافهم ثم إن المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق الخيار فعلا كالمجلس والثلاثة في الحيوان والزمان المشروط فيه الخيار وأما الزمان الذي لم يتنجز فيه الخيار إما لعدم تحقق سببه كما في خيار التأخير بناء على أن السبب في ثبوته تضرر البائع بالصبر أزيد من الثلاث وأما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله وكاشتراط الخيار في زمان متأخر ففي جواز التصرف قبل تنجز الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من أن المانع عن التصرف هو تزلزل العقد وكونه في معرض الارتفاع وهو موجود هنا وإن لم يقدر ذو الخيار على الفسخ ح ومن أنه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع من التصرف ويمكن الفرق بين الخيار المتوقف على حضور الزمان والمتوقف على شيء آخر كالتأخير والرؤية على خلاف الوصف لأن ثبوت الحق في الأول معلوم وإن لم يحضر زمانه بخلاف الثاني ولذا لم يقل أحد بالمنع من التصرف في أحد العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض وسيجيء ما يظهر منه قوة هذا التفصيل على كل حال فالخيار المتوقف تنجزه فعلا على ظهور أمر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلاف ظاهرا **فرعان الأول** لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي الأمة في زمان الخيار بناء على أن الاستيلاد مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين أكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد والشارح في جامع المقاصد وحكي عن المبسوط والغنية والخلاف لكن لا يلائم ذلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الإيضاح ولذا احتمل في س تحريم الشيخ للوطي على ما إذا اختص الخيار بالواطي لكن فيه أن عبارة المبسوط لا تقبل ذلك فلاحظ المحكي عن التذكرة وظاهر الدروس المنع عن ذلك لكون الوطي معرضا لفوات حق ذي الخيار من العين **الثاني** أنه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن إبطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على أخذ العين إذ الفرض استحقاق المستأجر لتسلمه لأجل استيفاء منفعته ولو آجره من ذي الخيار أو بإذنه ففسخ لم يبطل الإجارة لأن المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نمائها هذا الملك المنفعة الدائمة فإذا استوفاها المشتري بالإجارة فلا وجه لرجوعها إلى الفاسخ بل يعود الملك إليه مسلوب المنفعة في مدة الإجارة كما إذا باع بعد الإجارة وليس الملك هنا نظير ملك البطن الأول من الموقوف عليه لأن البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن الأول فالملك ينتهي بانتهاء استعداده فإن قلت إن ملك

المنفعة

المنفعة تابع لملك العين بمعنى أنه إذا ثبتت الملكية في زمان وكان زوالها بالانتقال إلى آخر ملك المنفعة الدائمة لأن المفروض أن المنتقل إليه يتلقى الملك من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة وأما إذا ثبتت وكان زوالها بارتفاع سببها لم يكن ملك من عاد إليه متلقى عن المالك الأول ومستندا إليه بل كان مستندا إلى ما كان قبل تملك المالك الأول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال التملك بانتهاء سببه لا برفعه كما في ملك البطن الأول من الموقوف عليه فإن المنفعة تتبع مقدار تملكه قلت أولا أنه منقوض بما إذا وقع التفاسخ بعد الإجارة مع عدم التزام أحد ببطلان الإجارة وثانيا أنه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع إنما ثم إن فاضل القمي في بعض أجوبة مسائله جزم ببطلان الإجارة بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن وعلله بأنه لم يعلم بفسخ البيع أن المشتري لم يملك منافعها بعد الفسخ وأن الإجارة كانت متزلزلة ومراعاة بالنسبة إلى فسخ البيع انتهى فإن كان مرجعه إلى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك أو للملك المستند إلى ذلك الملك فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وأن المنفعة تابعة للملك المستعد للدوام وإن كان مرجعه إلى شيء آخر فليبين حتى ينظر فيه مع أن الأصل عدم الانفساخ لأن الشك في أن حق خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة أم لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للتملك قبله كما إذا تقايلا البيع بعد الإجارة ثم إنه لا إشكال في نفوذ التصرف بإذن ذي الخيار وأنه يسقط خياره بهذا التصرف ما لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفا وإن لم يكن منافاة بين الإذن في التصرف أو الإتلاف وإرادة الفسخ وأخذ القيمة كما نبهنا عليه في المسألة السابقة وبه يندفع الإشكال الذي أورده المحقق الأردبيلي من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار وأما لأن التصرف الواقع تفويت لمحل هذا الحق وهي العين بإذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لأن أخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو أذن ولم يتصرف المأذون ففي القواعد والتذكرة أنه يسقط خيار الآذن وعن الميسية أنه المشهور قيل كان منشأ هذه النسبة فهم استناد المشهور في سقوط الخيار في الصورة السابقة إلى دلالة مجرد الإذن ولا يقدح فيها تجرده عن التصرف وقد منع دلالة الإذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد والقواعد والأولى أن يقال بأن الظاهر كون إذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما انتقل عنه فسخا بحكم العرف لأن الآخذ ببيع مال الغير لنفسه عرفا جائز شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا تصح شرعا إلا بجعلها فسخا وأما كون إذن ذي الخيار للمشتري في التصرف إجازة وإسقاطا للخيار فيمكن الاستشكال فيه لأن الثابت بالنص والإجماع أن التصرف فيما انتقل إليه إجازة وليس الإذن من ذلك وإنما حكم بالسقوط في التصرف عن إذنه لا لأجل تحقق الإسقاط من ذي الخيار بالإذن بل لأجل تحقق المسقط لما عرفت من أن التصرف الواقع بإذنه صحيح نافذ والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلقا للحق فالإذن فيما نحن فيه نظير إذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول بالسقوط هنا في بيع من جهة تضمنه للرضا بالعقد فإنه ليس بأدون من رضى المشتري بتقبيل الجارية وقد صرح في المبسوط بأنه إذا علم رضى البائع بوطي المشتري سقط خياره ويؤيده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخ عن قوة **مسئلة** المشهور أن المبيع يملك بالعقد وأثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الآخر وحكي المحقق وجماعة عن الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار وإطلاقه يشمل الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بشموله لذلك لكن الشهيد في الدروس قال في تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف والنقل خلاف مأخذه أن الناقل العقد والغرض من الخيار الاستدراك وهو لا ينافي الملك أو أن غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار وبما قطع الشيخ بملك المشتري إذا اختص الخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فإن في هذا الكلام شهادة من جهتين على عدم توقف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ بل المأخذ المذكور صريح في عدم الخلاف من غير الشيخ قدس سره في الخلاف والمبسوط قال في محكي الخلاف العقد يثبت بنفس الإيجاب والقبول فإن كان مطلقا فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان وإن كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فإن كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار فإن انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد الأول انتهى وظ هذا الكلام كما قيل هو الكشف ثم يمكن الجمع بين زوال ملك البائع بمعنى عدم حق له بعد ذلك في المبيع نظير لزوم العقد من طرف الأصيل إذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله إلى المشتري بحسب الظاهر حتى ينقضي خياره فإذا انقضى ملك بسبب العقد الأول بمعنى كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير إجازة عقد الفضولي ولا يرد عليه أن اللازم منه بقاء الملك بلا مالك وحاصل هذا القول أن الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله أيضا على إرادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة لمالكه السابق فيه فوافق المشهور ولذا عبر في غاية المراد بقوله ويلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم ينسب ذلك إليه صريحا وقال في المبسوط البيع إن كان مطلقا غير مشروط فإنه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالأبدان وإن كان شرط اللزوم بنفس العقد لزم بنفس العقد وإن كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط انتهى وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع والمشتري لكن قال في باب الشفعة إذا باع شقصا بشرط الخيار فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة لأن الشفعة إنما تجب إذا انتقل الملك إليه وإن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لأن الملك يثبت للمشتري بنفس العقد

بنفس العقد لا المطالبة بعد الخيار وحكم خيار المجلس والشرط في ذلك سواء على ما فصلنا ولعل هذا ما اخذه مما تقدم من النسبة في ذيل عبارة الدروس من
ولكن الحلي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المش مثل استدلاله في
مواضع على المنع عن التصرف في مدة الخيار بان فيه ابطالا لحق ذي الخيار كما في مسألة بيع احد النقدين على غير صاحبه في المجلس وفي مسألة رهن ما فيه
الخيار للبايع فانه لو قال بعدم الملك تعين تعليل المنع به لا بابطال حق ذي الخيار من الخيار لان التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما ترى و
منها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصحح في باب الهبة البيع الذي يتحقق به الرجوع
فيها لعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المش لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على ما ذكره في الهبة وربما ينسب الى المبسوط اختيار المش
فيما اذا صار احد المتبايعين الذي له الخيار مفلسا حيث حكم بان له الخيار في الاجازة والفسخ لانه ليس بابتداء ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى
لكن العبارة لا تخ عن تامل لمن لاحظ باقي العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكي عنه ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقيل
بالعقد لا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء خيار البايع انتهى وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المش
لعموم ادلة حل البيع واكل المال اذا كانت تجارة عن تراض وغيرهما مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك
ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم ع البيعان بالخيار وما دل على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد
العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظر حلال وطي المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن من ان المبيع
من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه فينكشف ذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعد كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط
انفساخ البيع برد الثمن وقد تقدم في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد في الغاية او يق
ان النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسألة ان الخيار في بيع الخيار المعهود عند
الاصحاب ليس مشروطا حدوثه بالرد في ادلة بيع الخيار الا ان الروايات قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك بالملازمة الشاملة لما اذا جعل الخيار من اول
العقد في ضمن مقيد برد مثل الثمن هذا مع ان الظ ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة في العينة
وهي ان يشتري الانسان شيئا بنسيئة ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنه لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على بايعها الاول وان
كان في خيار المجلس او الحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا وقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك مع منعه عن بيعه على غير صاحبه
في المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستأنس بها للمذهب المش مثل صحيح يسار بن يسار عن الرجل يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي
يبيعه منه قال نعم لا باس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء
الخيار ولا استيناس بها ايضا عند التامل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطي على هذا البيع كما
عرفت التصريح به من المبسوط ويندفع بذلك عن الاشكال المتقدم نظيره سابقا من ان الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك
للزم الدور الوارد على من صحح البيع الذي يتحقق به الفسخ ثم فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم
من عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام ع مبنيا على جواز بيعه على البايع لان تواطيهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين
كما في صريح المبسوط فقوله ليس هو متاعك اشارة الى ما ينتقل اليك بالشراء انما انتقل اليك بعد خروجه عن ملكك بتواطيكما على المعاملة الثانية
المسقط للخيار كما لا بنفس العقد هذا المعنى في غاية الوضوح لمن تامل في فقه المسألة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا
القول بالتوقف دون الكشف كما لا يخفى ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة والاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا
لعلي اشتريه منك بنقد او بنسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعدما يملكه فان الظ ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان
هذا ليس من بيع ما ليس عندك وان بيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعدما يملكه اشارة الى استيجاب العقد مع الاول كما يظهر
من قوله ع في اخبار اخر واردة في هذه المسألة ولا يوجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل الى مكان غيره
لياخذ منه المتاع ورجوعه الى منزله لبيعه من صاحبه الذي طلبه منه ذلك فيلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في مجلس واحد كان
تعريضه للبيع ثانيا بحضور البايع دالا عرفا على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع وبالجملة فليس في قوله بعدما يملكه دلالة على ان تملكه
بنفس العقد مع انها على تقدير الدلالة يدفع القول لا الكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال في كرة بما دل على ان مال العبد المشتري للمشتري
مطلقا او مع الشرط او علم البايع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيها ان الكلام مسوق لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له وانه يدخل
في شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لم يثبت منه هذا القول في الخيار المختص بالمشتري والتمسك بالملازمة الروايات لما اذا شرط
البايع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة

اما صحيحة

احكام الخيار

اما صحيحة كما عند المش فثبت المطلوب بالملازمة من اصلها او انها صحيحة لا انها على غير ما قصداه وتراضيا عليه وتوضيح الضعف ان مدلول العقد
ليس هو الانتقال من حين العقد لكن الانشاء لما كان علة لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشأ عنده لكن العلية انما هو
عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرائط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار في محل الكلام فالعقد مدلوله
مجرد التمليك والتملك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع لمقتضى الادلة فليس في تاخير الامضاء تخلف اثر العقد
عن المقصود المدلول عليه بالعقد انما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضرر فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة كون الاجازة كاشفة او
ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المش المذكور في كتب الفتوى للخاصة والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان المبيع
في زمان الخيار المشترك والمختص بالبايع في ضمان المشتري فخراجه له وهي علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء
الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر مما ذكرنا ان العمدة في قول المش عموم ادلة حل البيع والتجارة عن تراض واخبار
الخيار واستدل للقول الاخر بما دل على كون تلف المبيع من مال البايع في زمان الخيار فيدل بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لانه مقابل
الخراج على كونه في ملك البايع مثل صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة او يحدث فيه حدث
على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط
اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل اشترى امة
من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي
بشرطه ومرسلة ابن رباط ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع والنبوي المروي في قرب الاسناد في العبد المشترى بشرط
فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تجدي في مقابل من يحكم بتملك المشتري مع اختصاص الخيار
وقد عرفت ان ظ المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظ العبارة المتقدمة
عن الجامع وعلى اي حال فهذه الاخبار اما ان يجعل مخصصة لادلة المش بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة
ادلة المسألة فيرجع بعد التكافؤ الى اصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات
اعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالاجماع المحكي عن السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارتي المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد
المقيد بشرط الخيار عمومه للخيار المنفصل عن العقد كما اذا شرط الخيار من الغد كما ان مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار
غير الشرط والحيوان الذي يطلق عليه الشرط ايضا كخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان
ما ذكر من الادلة مختصة بالخيارين وان الظاهر من لفظ الانقضاء في تحرير محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظ دخوله في
محل الكلام لنص الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة وبقوله في الاستبصار ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان
يتفرقا بالابدان ولا يفسخا العقد ولنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به ومراده من اللزوم تحقق علة
الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظ عبارة الدروس المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التصرف في المبيع فهو داخل فيما
يتوقف الملك على انقضائه وكذا العبارة المتقدمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس مانع
عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه آخر لخروج خيار العيب واخوته عن محل الكلام فان الظاهر عدم منعها من التصرف في العوضين قبل
ظهورها فلا بد ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وحق الخيار وهذا غير لائق بالشيخ فثبت ان دخولها
في محل الكلام مستلزم اما المنع من التصرف في موارد هذا الخيار واما القول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله وكلاهما غير لائق بالالتزام مع ان كلام
العلامة في كرة كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقيا في المعيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح للمنع كما في بيع المعيب
وذكر ايضا انه لا منافاة بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط ايضا بانه اذا اشترى شيئا فحصل منه نماء ثم وجد به عيبا
رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان وسيجيء تمام ذلك انشاء الله **مسألة** ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار
في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسألة ان الخيار اذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا
خلاف في كون المبيع في ضمان البايع ويدل عليه ما تقدم في المسألة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك لقوله
في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البايع
فظاهر قوله ع حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار بل ظاهره
ان المناط في رفع ضمان البايع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه والى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في السرائر

حيث قال

٣٠ حيث قال كل من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له خيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار ما استقر عليه العقد ولزم فان كان الخيار
للبايع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال البايع دون المشتري لان العقد مستقر عليه ولازم من جهته
ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له من غير فرق
بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال في س في احكام القبض وبالقبض ينتقل
الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلامه قدس سره في اللمعة وفي
جامع المقاصد في شرح قول المص ولو تلفت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال وتقييد الحكم بما قبل العلم
غير ظاهر لان العيب المتجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان ثبوت خياره ولم اظفر في كلام المص وغيره بشيء في ذلك انتهى
وقال في شرح قول المص قدس سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ المبيع لاختصاص
الخيار بالمشتري ثم تردد فيه في خيار الرؤية وفي المسالك في مسئلة ان العيب الحادث يمنع من الرد للعيب القديم وان الحادث في ايام خيار الحيوان
مضمون على البايع قال وكذا كل خيار مختص بالمشتري وعن مجمع البرهان في مسئلة ان تلف المبيع بعد الثلثة مع خيار التاخير من البايع استنادا الى
عموم قاعدة تلف المبيع قبل القبض قال ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع من مال المشتري
فان الظاهر جعل هذه قاعدة مع كونها مسلمة بين الاصحاب وصرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصه
بما بعد القبض معترفا بعمومها من جهة اخرى وظ هذه الكلمات عدم الفرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبايع والمختص
بالمشتري ولذا نفي في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة
لا خلاف فيها ثم ذكر فيها تبعا للرياض ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معتبري الاصحاب الجزم بهذا
التعميم فضلا عن اتفاقهم عليه فان ظ قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك به على انقضائه
لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البايع ولو كان الموت بعد
العلم بالعيب الا ترى ان المحقق الثاني ذكر ان الاقتصاص من العبد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البايع واما ما نقلنا عنه سابقا في
شرح قوله ولو تعيبت قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث اعترف بانه لم يظفر فيه على شيء مع انه ذكر في شرح قول المص في باب العيوب وكل عيب يحدث في
الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلثة نفي ذلك الاحتمال على وجه الجزم حيث قال الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار
الحيوان وكل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لان خيار الغبن
العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى ومن ذلك يعلم حال ما نقلنا عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون اليه الا ما اشرنا اليه
من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البايع على ما يستفاد من قوله حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه
الشرط في الاخبار وصيرورة المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس العوض الذي
وصل اليه لازما عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا به لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تامل في مقابلة القواعد
مع انه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه لان ظ الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون البيع لازما على المشتري ثابتا من اول
الامر كما يظهر من لفظة حتى الظاهرة في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان البيع متزلزل
ولو قبل حضور زمان الشرط ولذا ذكرنا جريان الخلاف في المسئلتين السابقتين فيه واما الغبن والعيب والرؤية وتخلف الشرط وتفليس المشتري
وتبعض الصفقة فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد والحاصل ان ظ الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير
البيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض
ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البايع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة بالخيارات الثلثة على تامل في خيار المجلس ثم ان مورد هذه القاعدة
انما هو ما بعد القبض واما قبل القبض فلا اشكال ولا خلاف في كونه من البايع من غير التفات الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة خيار التاخير
واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان يكون تلف الثمن في مدة خيار البايع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي استفدناه و
يشمله ظ عبارة الدروس المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان
من مال المالك خرج منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس مخالفا لتلك القاعدة لان المراد
به انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله نعم هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبتت المخالفة قبل
القبض فالاصل بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار نعم يبقى هنا ان هذا معارض بكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري من المشتري فينفسخ البيع

ويرد

ويرد المبيع الى البايع والتزام عدم الجريان من حيث ان الخيار في تلك البيع انما يحدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة الخيار انما يتحقق بعد ٣١
رده وقبل الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك مع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل عنه الى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق
ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا سابقا فالاولى الالتزام بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ
البيع فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البايع ولو منفصلا عن العقد واما اذا كان الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما
كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض فردا منه فتلف في يده فان الظ عدم ضمانه على البايع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار
له على ما فهمه غير واحد بقاؤه على ما كان عليه قبل القبض ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى
الفرد صيرورة الكلي كغير المقبوض وهذا مما لا يدل عليه الاخبار المتقدمة فتم ثم ان ظ كلام الاصحاب وصريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين
ان المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل الى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد انا ما قبل التلف وهو الظاهر ايضا
من قول الشهيد قدس سره في س وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض ما لم يكن له خيار حيث ان مفهومه انه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان
اليه بل يبقى على ناقله الثابت قبل القبض وقد عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله
بل هو ظ القاعدة وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له مع ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة
على ضمان البايع للمبيع في مدة خيار المشتري بضميمة قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكه وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج
فانا اذا قدرنا المبيع في ملك البايع آنا ما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين والحاصل ان ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي الريب
فيها ومع ذلك كله فظاهر عبارة الدروس في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم الانفساخ قال قدس سره لو تلف
المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البايع رجع بالبدل
في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في
تضمين البايع القيمة او المثل وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر انتهى والعبارة محتاجة الى التامل من وجوه وقد يظهر ذلك
من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان كان بعده لم يبطل خيار
المشتري ولا البايع ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعدمه بناء على الملك بالعقد يمكن حمله على الخيار
المشترك كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البايع للمبيع لما عرفت من تعين الانفساخ فيها وربما يحتمل ان
معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه التلف اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في التلف قبل القبض واما حيث يوجب المشتري فيحتمل انه يتخير بين الرجوع
على البايع بالمثل والقيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل تعين الرجوع بالثمن ويحتمل ان لا يرجع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ ثم ان الظ ان حكم
تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى صفة الصحة بلا خلاف على الظ كقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد
بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف بآفة سماوية ومنه حكم الشارع عليه بالاتلاف واما اذا كان باتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم
العقد من جهته وان كان باتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان باتلاف
اجنبي تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجع ح بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه او يتخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة المتلف
يسترده بالفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا للفاسخ بناء على الوجهين في
اعتبار يوم التلف او يوم الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين بيد الاجنبي ومن انه اذا دخل الثمن في ملك من تلف المثمن
في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الاموال الخارجية وما في ذمة المتلف انما تشخص مالا للمالك و
كونه بدلا عن العين انما هو بالنسبة الى المتلف من حيث وجوب دفعه الى المالك كالعين لو وجدت لا انه بدل خارجي يترتب عليه جميع احكام العين
حتى بالنسبة الى غير المتلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البايع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب لرجوع
العين قبل تلفها مضمونة لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف ومن كون يد
المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي ايضا سبب للضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف الوجوه مسألة
ومن احكام الخيار ما ذكره في كره فقال لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل
خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه دون
رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم ابتداء فلا
يجب من ذي الخيار اجماعا ثم انه ان اريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم مرجعه الى وجوب احد الامرين

عليه الظ انه غير مراد وان اريد عدم تسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للناقل خيار فلذا يجوز منعه عن ماله ففيه نظر من جهة عدم الدليل المخصص
لعموم سلطنة الناس على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض لوجهه **مسئلة** قال في عد لا يسقط الخيار
بتلف العين هذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد فان من جملة افراد الخيار خيار التاخير بل مطلق الخيار قبل القبض او الخيار
المختص بعده ومن المعلوم ان تلف المبيع موجب لانفساخ العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار
وبعبارة اخرى تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره ولا خيار صاحبه وهو كذلك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد ومعلوم ان
العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا يشرع الاقالة حينئذ اتفاقا فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيد له بصورة البقاء اللهم الا ان يعلم من الخارج
ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش لان الصبر على المعيب ضرر
ولو مع اخذ الارش فتداركه الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار او تواتر اذا كان دليل الخيار معنونا بجواز الرد لا بالخيار اختص ثبوت
الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب والمدلس فيه فلا يرد عدم اطراد تلك الحكمة
ثم هنا موارد تاملوا في ثبوت الخيار مع التلف او يظهر منهم العدم كما تردد العلامة قدس سره في باب المرابحة فيما لو ظهر كذب البائع مرابحة في
اخباره راس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين وفيه اشارة الى ما ذكرنا من
ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن قوى في المسالك وجامع المقاصد ثبوت الخيار لوجود المقتضي وعدم المانع وكما تردد
المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه وظ تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم امكان
الاستدراك وهو عدم الخيار مع التلف الاولى بفاوة لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه مضافا الى اطلاق
قوله ع وهم بالخيار اذا دخلوا السوق مع انه لو استند الى الاجماع امكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد فيختص بصورة
البقاء والحق في جامع المقاصد بخيار الغبن في الرد خيار الرؤية ومن مواضع الرد ما اذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه ارادتهما التسلط على
مجرد الرد المتوقف على بقاء العين فان الفسخ وان لم يتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد والاسترداد فلا يبعد اختصاصه
بصورة البقاء والتمكن من الرد والاسترداد وان كان حكمة في خياري المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم موردا من الحكمة اذا كان الدليل يقتضي
العموم بخلاف ما اذا كان اطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على وجه التصريح به في الكلام او استظهاره منه لعلة تعلق الغرض الا بالرد والاسترداد
ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من
استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مط ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك وتعرض له ومن هنا يمكن
ان يقال في هذا المقام وان كان مخالفا للمش بعدم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع دل عليه الدليل اذ لم يدل ادلة الخيار من الاخبار
والاجماع الا على التسلط على الرد والاسترداد وليس فيها التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضا وارادة ملك الفسخ من الخيار غير متعينة في كلمات
بعض المتاخرين نعم لو دل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف وجعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى
ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسئلة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة بلا خلاف على الظ لانها كانت مضمونة قبل الفسخ
اذ لم يسلمها ناقلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ الفسخ انما هو من قبله والغرض
من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة برضى المالك وبجعل الشارع واذن الشارع
في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت اولى انها قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانه بالثمن
المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسئلة لا تخ عن اشكال واما العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها
او كونها امانة اشكال مما في كره من انه قبضها قبض ضمان فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان الفسخ لما كان من قبل الاخر فتركه العين في يد صاحبه
مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صد بان مجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها ولنا
مجول للمناظر الخبير بكلمات الفقهاء والحمد لله وصلى الله على محمد وآله **القول في النقد والنسيئة** قال في كره ينقسم البيع باعتبار التاخير
والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل بالمؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن
المؤجل وهو النسيئة وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي وبالمؤجل خصوص الكلي **مسئلة** اطلاق العقد يقتضي
النقد علله في التذكرة بان قضية العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من
النقد عدم حق للمشتري في تاخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب
تسليم الثمن على المشتري ويدل على الحكم المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطاه

نحو

فهو نقد ولو اشترطا تعجيل الثمن كان تاكيدا لمقتضى الاطلاق على المش بناء على ما هو الظ عرفا من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتاخير عن
زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تاكيدا ح لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذي هو محط نظر المش مع انه مرجع
عدم المطالبة في زمان استحقاقها الى الغاء هذا الحق المشترط في هذا المقدار من الزمان وكيف كان فذكر الشهيد ره في الدروس ان فائدة
الشرط ثبوت الخيار اذا عين زمان النقد فاخل المشتري به وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا يعني عدم تعيين الزمان اذا اخل
به في اول وقته وهو حسن ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفا
ولا حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل امكن اجباره
به ام لم يمكن وجب ولم يجب فان مسئلة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقا او بعد تعذر اجباره على الوفاء مسئلة اخرى مضافا الى عدم جريانها في مثل
هذا الشرط اذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الاجبار وبعده لا ينفع لانه غير الزمان المشروط فيه الاداء **مسئلة** يجوز اشتراط
تاجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوما ولا مصداقا للزيادة والنقصان الغير المسامح فيهما فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف ظاهر للغرر ولما
دل في السلم الذي هو عكس المسئلة على وجوب تعيين الاجل وعدم جواز السلم الى ياس او حصاد ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير وعن
الاسكافي المنع عن التاخير الى ثلث سنين وقد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن اني اريد الخروج الى بعض
الجبال الى ان قال انا اذا بعناهم نسية كان اكثر للربح فقال فبعهم بتاخير سنة قلت بتاخير سنتين قال نعم قلت بتاخير ثلث سنين قال لا والمحكي عن قرب
الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا ع ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال ع اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة
وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلنا انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التاخير فنبايعهم بتاخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين
قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظ الخبرين الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التاخير اذا لم يصل الى حد يكون البيع منه
سفها والشراء اكلا للمال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا كالف سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج
الثمن عن الانتفاع به ومن الاجل المضبوط وحلوله بموت المشتري وهو اقرب وما قربه هو الاقرب لان ما في الذمة ولو كان مؤجلا بما ذكر مال يصح
الانتفاع به في حيوته بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في كره نعم ينبغي الكلام في انه اذا فرض حلول الاجل شرعا بموت المشتري كان
اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت فالاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده
فاسد بل ربما كان مفسدا وان اراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراط مدة مجهولة فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة هو تعيينه في نفسه وان
لم يعرفه المتعاقدان فيجوز التاجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما ام لا بد من معرفة المتعاقدين بها حين العقد
وجهان اقواهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الاجال مضبوطة في نفسها كالوزن
البلدان مع عدم معرفة المصداق حيث انه لو اشترى وزنه مثلا بعيار البلد المخصوص وان لم يعرف مقدارها وربما استظهر ذلك من كره ولا يخفى
منشأ هذا الاحتمال اذ المضبوطية في نفسه غير مجدية في مقام يشترط فيه المعرفة اذ المراد بالاجل الغير القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا
لها حتى في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التاجيل الى موت فلان مع انه مضبوط في نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين
لا يجدي ايضا وما ذكره من قياسه على جواز الشراء بعيار البلد المخصوص لا نقول به بل المعين فيه البطلان مع الغرر كما تقدم في شروط العوضين
وظ التذكرة اختيار الجواز حيث قال يجوز التاجيل الى النيروز والمهرجان لانه معلوم عند العامة وكذا جواز التاجيل ببعض اعياد اهل الذمة اذا
عرفه المسلمون لكن قال بعد ذلك وهل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية نعم وقال بعضهم لا وسواء اعتبر معرفتهما اولا لو عرفا انهى كره
ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين ولا يكفي التفاتهما الى المعنى حين العقد بل يكفي معرفتهما به عند الالتفات والحساب **مسئلة** لو باع بثمن حالا
وبازيد منه مؤجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتاخرين انه لا يصح وعلله في المبسوط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد واما ذاك ويدل
عليه ايضا ما رواه في الكافي انه ع قال من ساوم بثمنين احدهما عاجلا والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيده ما ورد من النهي عن شرطين
في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك وعن الاسكافي كما عن الغنية انه روي عن النبي انه قال لا يحل صفقتان في واحدة قال وذلك
بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا انتهى الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين ع من باع سلعة وقال ان ثمنها
كذا وكذا يدا بيد وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت وجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة وفي رواية السكوني عن جعفر عن
ابيه عن ابائه ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين
وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسيئة وعن جماعة من الاصحاب وعن الاسكافي كما في الغنية انه روي عن
النبي انه قال لا يحل صفقتان في واحد قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسيئة فكذا العامها وان الى بعض هؤلاء

القول

القول بالبطلان فالاولى تبعا للمختلف الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من دون استنباط احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة وبدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين في اخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع بالاقل الذي بيع به نقدا لانها قيمة ذلك الشيء ومعنى قوله في اخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تاخر الدفع الى اخر الاجلين والمراد جواز التاخير لرضا البايع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن ظ السيد قدس سره في الناصريات ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وبالكثير ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تاخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء عن الاسكافي انه بعد ما تقدم عنه من النبوي الظاهر في التحريم قال ولو عقد البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر للمشتري ان يقدم على ذلك فان فعل وهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تاخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفى من غير زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او درهم عاجلا او الى شهر او سنة او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين انتهى وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعتك الى مدة كذا والى اخرى بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان للبايع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار وما علق باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد هو المحكي عن ابي الصلاح وعن القاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار او بدرهم عاجلا وبدرهمين او دينارين الى شهر او شهور او سنة او سنتين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبايع اقل الثمنين في اخر الاجلين وقال في لف بعد تقوية المنع ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد الا لزم الربا اذ يبقى الزيادة في مقابل تاخير الثمن لا غير فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل انتهى وفي الدروس ان الاقرب الصحة ولزوم الاقل ويكون التاخير جايزا من طرف المشتري لازما من طرف البايع لرضا بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه مانع من لزوم الاجل من طرف البايع لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البايع حقه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلي وطبعه لكنه ربا كما سيجيء الا ان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في صالح الخبر حتى القضاء بعيد بعلمان استحقاق الغير له او حرمته بل قال في الغرر بالرجوع الى الدين وح فلا يستحق البايع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب عليه القبول اذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حق في التاجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما اسقط حقه من التعجيل ويمكن ايضا حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التاجيل شيئا زائدا وهذا الشرط فاسد لما سيجيء من ان تاجيل الحال بزيادة ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة وح فللبايع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحة هذا الشرط والبناء عليها تشريعا ولعل هذا مبنى كلمات قدس الله اسرارهم فان امضيا البيع بينهما كذلك بمعنى انهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التاخير الواقع برضاهما شيء زائد على الاقل لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي حكموا به او بطلانه بهذه الخصوصية وعدم ترتب الاثر المقصود عليه وقد تلخص من جميع ما ذكرنا ان المعاملة المذكورة في ظ متن الروايتين لا اشكال ولا خلاف في بطلانها بمعنى عدم مضيها على ما تعاقدا عليه واما الحكم بامضائها كما في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف لادلة توقف حل المال على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل فيقع الاشكال في نهوض الروايتين لتاسيس هذا الحكم المخالف للاصل ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة في موردهما واما ما عداه كما اذا جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر ولا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان هنا قولا واحدا وحكي عن غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد ممن تقدم للمسئلتين وان لم يذكر ذلك في الدروس الا الى المفيد قدس سره لكن عن الرياض ان ظ الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسئلتين وهو ظ الحدائق ايضا وما بعد بينه وبين ما تقدم عن التحرير ان العلامة في المخ ذكر في تقريب صحة المسئلة انه مثل ما اذا قال المستاجر للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجاب عنه بعد تسليم الصحة برجوعها الى الجعالة مسئلة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل وان طولب اجماعا الا ان ذلك فائدة اشتراط التاجيل ولو تبرع بدفعه لم يجب على البايع القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه وفي جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم في التذكرة في باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقلد المنة وفيه تامل ويمكن تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري يتضمن حقا للبايع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمته وجعله اياه

كالودعي

كالودعي فان ذلك حق عرفا وبالجملة ففي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف ظاهر ومما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث انه ليس لصاحب الدين الحال حق على المديون واندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص بالمشتري ولذا يزاد الثمن من اجله ولم يطلب النقصان في مقابل التعجيل وان المؤجل كالواجب الموسع في انه يجوز فيه التاخير ولا يجب نعم انه لو اسقط المشتري اجل الدين ففي كتاب الدين من الكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب الدين مطالبته في الحال وعلله في جامع المقاصد بانه قد ثبت التاجيل في العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين ولذا لم يجب عليه القبول قبل الاجل اما لو تقايلا في الاجل فانه يصح اما لو نذر التاجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقايل في العقود لا في النذر انتهى وفيه ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقط حق نفسه في باب الشروط من كره لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة واحدة بل تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعي وجهان انتهى ويمكن ان يقال ان مرجع التاجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التاجيل والشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل للاسقاط بعد جعله الا ترى انه لو شرط في العقد البرائة من عيوب لم يسقط هذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم تعد العيوب مضمونة كما لو كانت بدون الشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فهو لا يدل على المدعى موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه ولم يسقط الحق بالنسبة الى نفسه لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاقهما الذي عبر عنه بالتقايل ومعناه الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع لهما فلا بد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صالح التاجيل حقا لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه لان الحق معلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت شاذ الحق الثابت من اشتراط التاجيل اذ لم يثبت التعدد فيرجع الى اصالة عدم السقوط لكن الظ تعدد الحق ثم ان المذكور في باب الشروط عن بعض التذكرة تعليل عدم سقوط الاجل الدين بالاسقاط ان الاجل صفة واحدة تابعة لا يفرد بالاسقاط ولذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد مسئلة اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم وتوهم عدم الاضرار والظلم لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه او عزله وضمانه على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما ثبت لدفع هذا الظلم والاضرار المحرم عن المديون وليس بدلا اختياريا عن قبض الحاكم او العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق البدل الا ترى ان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع وكيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه لحديث نفي الضرار بل مورده كان من هذا القبيل حيث ان سمرة بن جندب امتنع من الاستيذان للمرور الى عذقه الواقع في دار الانصاري وعن بيعها فقال النبي للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها وجه صاحبها فاسقط ولاية على ماله ومقتضى القاعدة اجبار الحاكم له على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف ملكه عليه لا اصل القبض لمكن تحققه منه كرها مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته ولو كرها تولاه الحاكم لان السلطان ولي الممتنع بناء على ان الممتنع من يمتنع ولو مع الاجبار ولو قلنا انه من يمتنع بالاختيار جاز للحاكم تولي القبض عنه من دون الاكراه وهو الذي يحمد في جامع المقاصد المحكي عن اطلاق جماعة عدم اعتبار الحاكم وليس للحاكم مطالبة المديون بالثمن اذا لم يسقه العدو ولا يلزمه مع رضى المالك بكونه في ذمته وعن السرائر وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم وجوب الاجبار واستبعده غيره وهو في محله ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين له عدولا كانوا ام لا لانه من المعروف الذي يجب الامر به على كل احد فان لم يمكن اجباره ففي وجوب المعدل عنه نظر اقواه العدم وح فطريق براءة ذمة المديون ان يعزل حقه ويجعله امانة عنده فان تلف فمن ذي الحق لان هذه فائدة العزل وثمرة الغاء قبض ذي الحق ولكن لم يخرج عن ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بادلة نفي الضرر وانما يسقط بها ما يوجب التضرر وهو الضمان وح فنماء المعزول له وقاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا وقد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع وكون التلف من ذي الحق ووجهه ان الحق المملوك لصاحب الدين ان تشخص في المعزول كان ملكا له وان بقي في ذمة الدافع لم يكن تلف المعزول منه اذ لم يتلف ماله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط من الذمة ولم يتشخص بالمعزول وانما تعلق به تعلق حق المجني عليه برقبة العبد الجاني بتلفه يتلف الحق ومع بقائه لا يتعين الحق فيه فضلا عن ان يتشخص به ويمكن ان يقال بانه بقي له انما قبل التلف في ملك صاحب الدين ثم ان الظ جواز تصرفه في المعزول فينتقل المال الى ذمته لو اتلفه ومقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف لان شرعية عزله وكون تلفه من مال صاحب الدين انما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمته مشغولة وتكليفه بحفظ المعزول اضر عليه من حفظ اصل المال في الذمة وعن المحقق الثاني انه يتجه الفرق بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت به لكن اعلمه بالحال وبين ما اذا اتاه وطرحه

٣١ عنه يمكن وجوب الحفظ في الثاني دون الاول ولعل وجهه ان المبرئ للعهدة التخلية والاقباض المحقق في الثاني دون الاول وسيجيء في مسئلة
قبض المبيع ما يؤيده وعن المسالك انه مع عدم الحاكم يخلي بينه وبين ذي الحق وبرء ذمته وان تلف وكذا يفعل الحاكم لو قبضه ان لم يمكن الزامه
بالقبض ثم ان المحقق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الحق بل الممتنع من اخذه ان في انسحاب هذا الحكم فيمن اجبره
الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مال على جهة الاشاعة بحيث يتعين المدفوع للشريك ولا يتلف منهما تردد مثله ما لو تسلط الظالم بنفسه
واخذ قدر نصيب الشريك لم اجد للاصحاب تصريحا بنفي ولا اثبات مع ان الضرر هنا قائم ايضا والمتجه عدم الانسحاب انتهى وحكي نحوه عنه في حاشية
الارشاد من دون فتوى اقول اما الفرع الثاني فلا وجه لالحاقه بما نحن فيه اذ دليل الضرر بنفسه لا يقتضي بتأثير نية الظالم في التعيين فاذا اخذ جزء
خارجيا من المشاع فتوجيه هذا الضرر الى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له كما لو اخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه مال
الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يقال بان الشريك لما كان في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكه جعل له ولاية القسمة لكن فيه ان تضرره انما
يوجب ولاية على القسمة لا تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة كما في الفرض والا فلا ترجيح لاحد الضررين مع ان
التمسك بعموم نفي الضرر في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الاصحاب يؤسس فقها جديدا **مسئلة** لا خلاف على الظاهر من الحدائق
المصرح به في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لانه ربا لان حقيقة الربوا في القرض راجعة الى جعل الزيادة في مقابل
امهال المقترض وتاخير المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تاخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربوا بين الزيادة
التي تراضيا عليها في اول المداينة كان يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر وبين ان يتراضيا بعد الشهر الى تاخيره شهرا اخر بزيادة واحد وهكذا
بل طريقة معاملة الربوا مستقرة على ذلك بل الظاهر من بعض التفاسير ان صدق الربوا على هذا التراضي مسلم في العرف وان مورد نزول قوله
تعالى في مقام الرد على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربوا هو التراضي بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان
عن ابن عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل ازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان
به فاذا قيل لهم ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم الله والحق بهم
الوعيد وخطاهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير او صحيحته عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل
يكون له دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا
ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون علل جواز التراضي على تاخير اجل البعض بنقد البعض
بعدم الازدياد على راس ماله فيدل على انه لو ازداد على راس ماله لم يجز التراضي على التاخير وكان ربما يقتضي استشهاده بذيل اية الربوا وهو قوله
تعالى فلكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تاخير الدين بزيادة باشتراط التاخير في
ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التاجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل حتى صار مورد الاعتراض من
العامة في استعمال بعضها كما في غير واحد من الاخبار الواردة في ذلك ويدل عليه ايضا او يؤيده بعض الاخبار الواردة في باب الدين فيما اذا اعطى المديون
بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه ومما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتاجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنها والمقاولة
عليها من غير عقد فظهر ايضا انه لا يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيء باشتراط تاخير الدين عليه في ضمن تلك المعاوضة وظهر ايضا من التعليل
المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل وسيجيء تمام الكلام في هاتين المسئلتين في باب الشروط او كتاب القرض ان شاء الله
مسئلة اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساويا له او زائدا عليه
او ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم في المستثنى منه فلا خلاف فيه
الا بالنسبة الى بعض صور المسئلة فمنع منها الشيخ في ية والتهذيب فيمن باعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا قال في النهاية اذا
اشترى نسية فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان
مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا اخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى وعن الشهيد
تبع الشيخ جماعة وظاهر الحدائق ان محل الخلاف عم ما بعد الحلول وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة
كما ادسنه وعموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه
فقال نعم لا باس فقلت له اشتري متاعي وغنمي قال ليس هو متاعك ولا غنمك ولا بقرك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله ع رجل كان له على رجل
دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا
باس بذلك ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني

قال نعم

٣٢ ثم قال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس قال فقلت ان اهل المسجد
يزعمون ان هذا فاسد يقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتاخير ولا باس وفي المحكي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن
اخيه ع قال سئلته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم اجل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا باس وعن كتاب علي بن جعفر قوله باعه
بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد وهو اظهر في عنوان المسئلة وظ هذه الاخبار كما ترى يشمل صور الخلاف وقد يستدل ايضا برواية يعقوب بن
شعيب وعبيد بن زرارة قال سئلنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما
فقال لا باس به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء وفيه انها ناظرة وفيما سبق من العمومات كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من رواية
خالد بن الحجاج قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي
طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه ورواية عبد الصمد بن بشير المحكية عن الفقيه قال سئله محمد بن قاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام
من رجل الى اجل فيجيئني وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه فقال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني فقال
لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك فقال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وحكي عن الشيخ قدس سره انه اورده في الاستبصار دليلا على مختاره
وحكي عن بعض رده بعدم الدلالة بوجه من الوجوه اقول لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ وعلى تقدير الدلالة فتعليل المنع بانه لا خير فيه من امارات
الكراهة واعلم انه قال الشيخ قدس سره في المبسوط اذا ابتاع طعاما بعشرة مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ ما اعطاه فان اخذ اكثر لم يجز
وروي انه يجوز على كل حال وحكي في المخ عن الخلاف انه اذا باع طعاما قفيزا بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثله فان
زاد عليه لم يجز واحتج باجماع الفرقة وبانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام ثم حكي عن بعض اصحابنا الجواز مط وعن بعضهم المنع مط ثم حكي عن الشيخ في
اخر كلامه انه قال والقول الاخر الذي لاصحابنا قوي وذلك انه بيع طعامه بدراهم لا بيع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المثلية انتهى اقول الظاهر ان
الشيخ قدس سره جرى في ذلك وفيما تقدم عنه في النهاية من عدم جواز بيع ما اشتراه بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة كلية يظهر من بعض الاخبار
من ان عوض الشيء الربوي لا يجوز ان يعوض بذلك الشيء بزيادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشترى طعاما بدراهم لا يجوز ان ياخذ بدل
الطعام دراهم بزيادة وكذا اذا باع طعاما بدراهم لا يجوز له ان ياخذ عوض الدراهم طعاما وعول في ذلك على التعليل المصرح به في رواية علي بن
جعفر عن اخيه ع المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا وفي باب السلم قال سئلته عن رجل له على اخر تمر او شعير او حنطة
اياخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي يشتري به دراهم فلا يصح دراهم بدراهم قال في محكي التهذيب الذي افتي به هذا
الخبر الاخر من انه اذا كان الذي اسلف فيه دراهم لم يجز ان يبيعه بدراهم لانه يكون قد باع دراهم بدراهم وربما كان فيه زيادة او نقيصة انتهى وهنا
يقول ايضا بالنسبة الى المسئلة التي هي عكس مسئلتنا انه اذا كان الذي باعه طعاما لم يجز ان يشتري بثمنه طعاما لانه يكون باع طعاما بطعام وبالجملة
فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فيه من ان عوض العوض في حكم العوض في عدم جواز التفاضل مع
اتحاد الجنس الربوي فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه وبين اشتراء مجانسه منه ولا فرق ايضا بين اشترائه قبل حلول الاجل وبعده كما اطلقه في
الحدائق وتقييده بما بعد الحلول في عبارة النهاية المتقدمة لكون الغالب وقوع المطالبة والايفاء بعد الحلول وان قصر الشهيد خلافه به لكن الاظهر
هو الاطلاق كما ان تقييد المنع في كلامه باخذه بما باعه بالناقص لانه الغالب في رد نفس ما اشتراه رده بالناقص لا لخصوصية في النقص لا يجري في الزايد
ولذا ذكر جواز اخذ المتاع الاخر بقيمته في الحال زادت او نقصت فيعلم منه ان اخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز زادت او نقصت ويؤيد الحمل على الغالب
انه قدس سره ذكر في مسئلة السلم التي هي عكس المسئلة انه لا يجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطاه فان الغالب مع اعطاء الطعام بدل الدراهم انقص
مما اشتراه ومع العكس العكس وظهر ايضا مما ذكرنا ان الحكم مختص في كلام الشيخ بالجنس الربوي لا مطلق المتاع ولا خصوص الطعام واما الحكم في
المستثنى وهو ما اذا اشترط في البيع الاول نقله الى من انتقل عنه فهو المشهور ونص عليه الشيخ في باب المرابحة واستدلوا عليه اولا بالدور كما في التذكرة
قال في باب الشروط لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعينا ام لا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف
على ملكيته له المتوقفة على بيعه اما لو شرط ان يبيعه على غيره صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتموه من الدور ات هنا
لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى اقول ظاهر ما ذكره من النقض
انه يعتبر في الشرط ان يكون معقولا في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه وبيع الشيء على غير مالكه معقول ولو من غير المالك كالوكيل والفضولي
بخلاف بيعه على مالكه فانه غير معقول اصلا فاندفع عنه نقض جماعة ممن تاخر عنه باشتراط بيعه على غيره او عتقه نعم ينتقض ذلك باشتراط
كون المبيع رهنا على الثمن فان ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع بل يتوقف عليه وقد اعترف قدس سره بذلك في التذكرة فاستشكل لذلك
لاكثر الشافعية المانعين عنه وقال ان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا دار لكنه قدس سره مع ذلك

جوزه

جوز هذا الاشتراط الا ان يقال اخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه على دركه ودرك المبيع من توابع البيع ومن مصالحه فيجوز اشتراطها نظير وجوب
نقد الثمن وعدم تاخيره عن شهر مثلا ونحو ذلك لكن ينتقض ح بما اعترف بجوازه في كره من اشتراط وقف المشتري المبيع على البايع وولده وقد رد
الدروس في جامع المقاصد بان انتقال الملك موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على الملك وهذا بعينه ما تقدم عن التذكرة
بتفاوت في ترتيب المقدمتين اجيب عنه تارة بالنقض باشتراط بيعه من غيره وقد عرفت ان العلامة قدس سره تفطن له في التذكرة واجاب عنه
بما عرفت من تناقضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وعرفت تفطنه لذلك ايضا في التذكرة واخرى بالحل وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على
تحقق الشرط وانما المتوقف عليه لزومه وثالثه بعكس جزمه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري متخلل بين البيعين ومبنى
هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه والجواب عنه بما حاصله ان الشرط لا بد من صحته مع قطع النظر عن البيع فلا يجوز ان يتوقف
صحته على صحة البيع ولا فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الاجل وبعده لان بيع الشيء على مالكه غير معقول مطلقا ولو قيد بما بعد خروجه
عن ملك مالكه لم يفرق ايضا بين ما قبل الاجل وما بعده واستدل عليه ايضا بعدم قصد البايع بهذا الشرط الى حقيقة الاخراج عن ملكه حيث
لم يقطع علاقة الملك وجعله في غاية المراد اولى من الاستدلال بالدور بعد ما ضعف بالجوابين الاولين ثم قال وان كان اجماع على المسئلة فلا
بحث ورد عليه المحقق والشهيد الثانيان بان الفرض حصول القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه الا لم يصح ذلك اذا قصد ذلك ولم يشرطا
مع الاتفاق على صحته انتهى واستدل عليه ايضا في الحدائق بقوله ع في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة السؤال عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من
المشتري ان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فان المراد بالخيار هو الاختيار
عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت الباس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد
الاول وثبوت الباس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع الاول اذ لو صح
البيع الاول والمفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني باس بل كان لازما بمقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا وقد يورد دلالتها
بمنع دلالة الباس على البطلان وفيه ما لا يخفى وقد ترد ايضا بتضمنها لاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على البايع وفيه
ان هذا قد قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البايع فان المسئلتين من واد واحد بل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنون
المسئلة بالاشتراء بشرط الاشتراء وقد يرد ايضا بان المستفاد من المفهوم لزوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الخيار عن المشروط عليه وان كان
يحرم البيع الثاني او هو والبيع الاول مع الشرط ويكون الحاصل ح حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير التزام المحرم الذي به يفسد
ويفسد العقد فيه ان الحرمة المستفادة من الباس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا يجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد
ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد به ايضا بيان خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثاني ان المراد انه
ان وقع البيع الثاني المراد ان وقع البيع الثاني على وجه الرضا وطيب النفس والاختيار فلا باس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا
في متن العقد او قبله والتزامه عرفا بما التزم كان الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه
اما لعدم ذكره في متن العقد اما لكون الشرط بالخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط كما هو مذهب كثير من القدماء لا
لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الالتزام المذكور فيه منه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم
الرواية منعا وجوازا بالعقد الثاني واما رواية علي بن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيجب ايضا حمله على وجه لا يكون منشأ
فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه اذا اشترطا ذلك في العقد او قبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على
وجه الالجاء من حيث الالتزام به قبل العقد او فيه فهو غير صحيح لعدم طيب النفس فيه ووقوعه عن الالجاء وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء
اما لعدم ذكره في العقد اما لكونه لغوا فاسدا مع عدم تاثير فساده في العقد بالجملة فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصح ان يستند الى
فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد من ان يكون منشأه عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يقدح الا مع
عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط في العقد اما لكونه فاسدا غير مفسد ثم انه قال في المسالك انهما
لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما
الا على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسئلة على تاثير الشرط المتقدم
في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التاثير كما تقدم الا ان يفرق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان
ووجهه غير ظاهر بل ربما حكي العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك **القول في القبض** وهو لغة الاخذ مطلقا او باليد
او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في مسائل **مسئلة** اختلفوا في ماهية القبض

القول في معنى القبض

في المنقول

في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انها التخلية ايضا صرح به المحقق في الشرايع وحكي عن تلميذه كاشف الرموز
وعن الايضاح نسبته الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط الثاني انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن
الثالث ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد الرابع ما في الغنية وعن الخلاف
والسرائر واللمعة انه التحويل والنقل الخامس ما في ط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول
باليد وان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان تمشي بها الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه جزافا
كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة انه في الموزون وزنه وفي المعدود عده وتبعه
عبارة الشرايع الراجعة الى ما في المبسوط الى ان قال السادس انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية واعترف في المسالك
تبعا لجامع المقاصد انه اشهر العرف بذلك الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستندا الى النص الصحيح وفيه ما سيجيء السابع ما في المختلف من انه
ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك او الكيل او الوزن الثامن انها التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال
الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض نفى عنه الباس في الدروس اقول لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا شك ان
الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البايع من غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام المترتبة على فعل البايع كالوجوب على البايع والراهن
في الجملة واشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها الى فعل من المشتري فح نقول اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول ان
اريد بالقبض ما هو فعل البايع بالنسبة الى المبيع وهو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصوله الى المشتري ويعبر عنه مسامحة بالاقباض والتسليم وهو
الذي يحكمون بوجوبه على البايع والغاصب والراهن في الجملة ويفسرونه بالتخلية التي هي فعل فقد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا حتى في غير المنقول وان
فسرت برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون
من طرف البايع والواهب بمعنى التمكين من التصرف انتهى بل التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي يتحقق به معنى اليد
ويتصور فيه الغصب نعم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام المترتبة على الاقباض والتسليم الواجبين على البايع فينبغي ملاحظة كل حكم من الاحكام
المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل المشتري بعد فعل البايع مثلا اذا فرض ان دل الراهب دليل على اعتبار القبض في الهبة ودل على اعتبار
حيازة المتهب الهبة لم يكف في ذلك التخلية التي هي من فعل المشتري وهكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان الحكم الاول
منوط بالاقباض وغيره منوط بفعل المشتري وكيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض فنقول رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع
تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله ع في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته
فيه اناطة الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكر ما هو مقارن غالبي للتخلية واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى
المشتري بقرينة ظاهر النبوي لذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر دال على خلافه وهو حسن ان اراد به ظاهر النبوي لا ظاهر رواية
عقبة او غيرها والانصاف ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت مع انه غير معتبر في
رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع اليد لا ينبغي خفاء ذلك على المتامل في الاستعمال العرفي وهذا
ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج وان كانا من فعل البايع الا ان صدقهما عليه
يحتاج الى فعل من غير البايع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البايع
والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة مست الحاجة اليها في التعبير وما ذكره الشهيد من رافع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة
حيث قال لو احضر البايع السلعة فقال المشتري ضعه تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع ولو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد شيئا حصل القبض
لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرء من الضمان انتهى وظاهره ان المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو فعل البايع
ولو امتنع المشتري لكنه قدس سره صرح في عنوان المسئلة وفي باب الهبة بضعف هذا القول بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظاهر ان مراده
بل مراد الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل عن العلامة قدس سرهما ان التخلية في المنقول وغيره
يرفع الضمان لانه حق على البايع وقد ادى ما عليه اقول هذا كان ان اتلاف المشتري يرفع ضمان البايع وسيجيء من المحقق الثاني ان النقل في المكيل
والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول
وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان اريد به الاخذ حسا باليد فهو لا يتاتى في جميع المبيعات مع ان
احكامه جارية في الكل فاللازم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص ما في
الذمة اخذ كل شيء بحسبه وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار النقل والتحويل فيه بل ادعي في الغنية الاجماع على

انه القبض

انه التقبيض في المنقول لا الذي يكتفى فيه بالتخلية فهو لا يخلو عن تامل وان شهد من عرفت بكونه موافقا للعرف في مثل الحيوان لان مجرد اعطاء المقود للمشتري او مع ركوبه عليه وضع يده على الظ ثم المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له لا نقل البايع كما هو الظ من عبارة المبسوط والمنقذ المصرح به في جامع المقاصد اما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة لها على اعتبار النقل في المنقول وان استدل عليه في التذكرة لما عرفت من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من اليد كناية عن رفع اليد والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما هو من فعله واما اعتبار الكيل والوزن وكفايته في بعض المكيل والموزون فقد اعترف غير واحد بانه غير واضح بعد الا لاجل النص الذي ادعى دلالته عليه مثل صحيحة معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وصحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا باس وان ربح فلا تبعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها فتعين لامر اخر وليس الا لكون ذلك قبضا للاجماع كما في ... على جواز بيع الطعام بعد قبضه ومنه يظهر ما في المسالك حيث نسب بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال والتحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا بالعرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظاهر ان مراده بالخبر خبر عقبة بن خالد وقد عرفت عدم ظهوره في اعتبار النقل ثم ان ظ غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن من رفع يد البايع كما صرح به في جامع المقاصد لذا نبه في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في المسئلة ما عرفت من ان القبض له معنى واحد يختلف باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل والوزن خصوصا في باب الصدقة والرهن وتخصيص ما في الذمة مشكل جدا الا ان التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختص بالبيع الا ان يكون اجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به العلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكي فيها الاتفاق على الاتحاد عن ظ المسالك واستظهره الحاكي ايضا عن ظ المبسوط في باب الهبة ان القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك وعن القاضي انه لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايته في البيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع ويكفي التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب في الاستحقاق بل ومقتضى هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعية فقال قبض الهبة هنا كالقبض في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ولا يحول النقل والتحويل وفيما يكال او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا بها في البيع لان في البيع مستحق وفي الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه ولم يكتف بالوضع بين يديه ولذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بانه ليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى وظاهره عدم كفايته هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما اشرنا اليه سابقا **فروع الاول** قال في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة البايع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا وقال ايضا اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبايع كفى في المنقول النقل من حيز الى حيز وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البايع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها **الثاني** قال في المسالك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن اولا بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخر فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي افتقاره الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله ع في النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع ومن ان الظ ان ذلك لاجل القبض لا لاجل تحقق شرط صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله ع الا ان يوليه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع فلا بد منه في التولية وغيرها فدل على ان ذلك لاجل القبض لا لصحة البيع انتهى اقول يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف في بعضه في ضمان البايع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان لم يرد بيعه وكذا لو كاله او قبضه ثم عقد عليه وقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي ره فيما حكي من حاصل كلامه حيث نزل ما دل على اعتبار الكيل والوزن في البيع الثاني على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه بل وقع البيع الاول من دون كيل كما اذا اشترى اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشترى باخبار البايع اما

اذا كال

اذا كال بحضور المشتري ثم باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا يلزم تكليف البايع بكيله مرة اخرى للاقباض الى ان قال ما حاصله ان كون وجوب القبض مرة للقبض مع تحققه ولا عند الشراء كما نقله في المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم وقواه وليس بقوي انتهى وقال في جامع المقاصد عند شرح قول المص ان التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راي ان المراد الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع ولا بد من رفع البايع يده فلو وقع الكيل ولم يرفع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره البايع بالكيل والوزن فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض كما نص عليه في التذكرة ثم قال ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره في التذكرة والذي ينبغي ان يقال ان هذا الاخذ باعطاء البايع موجب لانتقال ضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البايع لو اراد حبسه لدفع الثمن لا التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم او الكراهة ولو كيل قبل ذلك فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك فهو كما لو اخبره بالكيل والوزن بل هو اولى انتهى ثم الظ ان مراد المسالك مما نسبه الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ما ذكره في عدة تفريعا على هذا القول انه لو اشترى مكايلة وباع مكايلة فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في شرحه انه لو اشترى ما لا يباع الا مكايلة وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعد ذلك ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره البايع فصدقه كفى نقله وقام ذلك مقام كيله وفي س بعد تقوية كفاية التخلية في رفع الضمان لا في زوال تحريم البيع او كراهته قبل القبض قال نعم لو خلى بينه وبين الكيل فامتنع حتى يكاله لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض انتهى وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لاجل القبض وان كيل او وزن قبل ذلك لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على ان الشيء الشخصي المعلوم كيلا او وزنه قبل العقد اذا عقد عليه وجب كيله مرة اخرى لتحقق القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول وكلام العلامة ومن ذكر فروع هذا القول مختصا بما اذا عقد على كيل معلوم كلي او من صبرة معينة او على جزء مخصوص على انه كذا وكذا فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم اشترى مكايلة انه اشترى بعنوان الكيل والوزن في مقابل ما اذا اشترى ما علم كيله سابقا من دون تسمية الكيل المعين في العقد لكونه لغوا والظ ان هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع ايضا من الرهن والهبة فلو رهن اناء معينا من صفر مجهول الوزن او معلوم الوزن او وهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول فالظ انه لا يقول احد بانه يعتبر في قبضه وزنه مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه اصلا نعم لو رهن او وهب مقدارا معينا من الكيل او الوزن امكن القول باشتراط اعتباره في قبضه جزافا وكلا قبض وظهر ان قوله في القواعد اشترى مكايلة وهو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال يراد به ما ذكرنا الا ما عرفت من جامع المقاصد ويؤيده تكرار المكايلة في قوله وباع مكايلة ويشهد له ايضا قول العلامة في غير موضع من التذكرة لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة ويشهد له ايضا قوله في موضع اخر لو اخذ ما اشترى كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول القبض فيه الخ واظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط فانه بعد ما صرح باتحاد معنى القبض في البيع والرهن وغيرها ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه بكيله ولو رهنها جزافا فقبضه بنقله من مكانه مع انه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافا فافهم واما قوله في الدروس ولا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله من قوله نعم لو خلى بينه وبينه فامتنع حتى يكاله ومورده بيع كيل معين كلي فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذكره في المسالك في صحيحة معوية بن وهب لا من ان قوله لا تبعه حتى تكيله تصدق مع الكيل السابق ثم استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد غير الكيل المشترط في صحة العقد لم يعلم له وجه اذ المراد من الكيل و الوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا غير قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول فلا وجه لما ذكره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قرينة على عدم ارادته لاشتراك التولية مع غيرها في توقف صحتها على الاعتبار الا ان السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعهما الى السؤال والجواب عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سؤالا و جوابا نص في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها فالاولى ان استثناء التولية ناظر الى الفرق بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه وبين ان يوليه البيع الاول من غير تعرض في العقد لكيله ووزنه فلا يعتبر توسط اقباض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الاول وبالجملة فليس في الصحيحة تعرض لصورة كيل الشيء اولا قبل البيع ثم العقد عليه والتصرف فيه بالنقل والتحويل وان بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض البيع الاول لا لاشتراط معلومية المبيع في البيع الثاني ام لا بل الظ في كلام المتعرضين للبيع مالو يقبض تعرض لهذه الصورة **القول في وجوب القبض مسئلة** يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الاخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكي عن السرائر والشرايع وكتب العلامة والايضاح والدروس وجامع

المقاصد

المقاصد والمسالك وغيرهما وعن ظاهر التنقيح الاجماع عليه لما في التذكرة من ان كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه وعن الخلاف انه يجبر البايع اولا على
تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعل وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد
الى ذلك ولذا استقر العرف على تسمية الثمن عوضا وقيمة ولذا يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع
العين المستأجرة والاقوى ما عليه الاكثر ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف في هذه المسألة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا وتشاحا في
البدأة بالتسليم لا ما اذا امتنع احدهما عن البذل قال في المبسوط بعد اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البايع في الاجبار
اولى قال هذا اذا كان كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف
في ايهما يدفع هذا اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبايع الفسخ والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في كره توهم
قوم ان الخلاف في البدأة بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البدأة للبايع فليس له حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن
والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مختص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدأة وكان كل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف فوت
ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا من تعذر
تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض اخر ايضا بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الاخر من التسليم ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني على التقابض
وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه فالتزم على صاحبه ان لا يسلم مع الامتناع فقد ثبت باطلاق العقد
لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بتحققه من الاخر فلا يسقط التكليف باداء مال الغير من
احدهما بمعصية الاخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الاخر هذا كله مع عدم التأجيل في احد العوضين فلو كان احدهما مؤجلا لم يجز حبس الاخر قال في
كره ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ولعل وجهه ان غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل اصلا وهذا
ما يؤيد ان حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق الحابس على الاخر فيكون الحبس بازاء الحبس ثم ان مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الاخر
وعدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض فصحة القبض باحد امرين اما اقباض ما في يده لما
فله قبض ما في يد صاحبه ولو بغير اذنه واما اذن صاحبه سواء اقبض ما في يده ام لا كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان له
مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذنه لان له حق الحبس والتوثق الى ان يستوفي العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه ومراده التصرف
المتوقف على القبض كالبيع او مطلق الاستبدال ثم اذا ابتدأ احدهما بالتسليم اما لوجوبه عليه كالبايع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الاخر على التسليم
ولا يحبس عليه ما عنده من العوض لان ما للاخر لعدم الدليل **مسألة** يجب على البايع تفريغ المبيع من امواله مطلقا ومن غيرها في الجملة وهذا
الوجوب ليس شرطا بالنسبة الى التسليم وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب انه يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد ارجاع الحكم الى القيد لا
فالتسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة وكيف كان فيدل على وجوب التفريغ ما دل على وجوب التسليم فان اطلاق العقد كما يقتضي اصل
التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا فان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقدين وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري
ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب نقله فورا فان تعذر ففي اول ازمنة الامكان ولو تراخى زمان الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار
لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجه لو كان تاخير التفريغ بتقصيره فينبغي الجزم بالاجر
كما جزموا بها مع امتناعه من اصل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغ اوانه للزوم تضرر البايع بالقلع
واما ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستأجرة ومن ذلك يعلم عدم الاجرة لان المشتري ارضا مبين انها مشغولة فلا يثبت اكثر من الخيار
ويحتمل ثبوت الاجرة لان المشتري رضا الا بما يستحق عليها الاشتغال بالزرع ولذا لك تقدم ملك الزرع غير مستحق للبقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين
قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا
ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدم باذن المشتري وعليه طم ما يطم برضى المالك واصلاح ما استهدم والارش على اختلاف الموارد فان
مثل قلع الباب او قلع ساجة منه اصلاحه عادة بخلاف هدم حائط فان الظاهر لحوقه بالقيمي في وجوب الارش له والمراد بالارش نقص قيمة الهدم
لا ارش العيب في الجملة فيقتضي العرف لحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو الحق مطلقا بالقيمي كان له وجه ويظهر منهم فيما لو هدم احد
الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه اقوال ثلثة الاعادة مطلقا كما في الشرايع وعن المبسوط والارش كذلك كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين
والتفصيل بين ما كان مثليا كالحائط المبني بالبسانين والمزارع والا فالارش كما عن الدروس والظاهر جريان ذلك في كسر الباب والشبابيك وفتق الثوب من هذا
القبيل **مسألة** لو امتنع البايع من التسليم فان كان بحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في
جامع المقاصد لا ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع وفي جامع المقاصد ما اشبه هذه بمثل منع الزوجة

نفسها

نفسها حتى يقبض المهر فان في استحقاقها النفقة ترددا قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر وهي يمكن الفرق بين النفقة في المقامين ولو طلب ١٢١٣
من البايع الانتفاع به في يده ففي وجوب اجابته وجهان ولو كان امتناعه لا بحق وجب عليه الاجرة لانه عاد ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري
الكلام في احكام القبض وهي التي تلحقه بعد تحققه **مسألة** من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض فقبله يكون مضمونا
عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ظاهره
بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبايع لكن اطلاق المال على التالف انما هو باعتبار كونه مالا عند التلف وبهذا الاعتبار يصح
ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير لا بقيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرايع والتحرير وح فلا بد من ان يكون المراد بالنبوي ان المبيع يكون
تالفا من مال البايع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل التلف انا ما ليكون التالف مالا للبايع والحاصل ان ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالا
للبايع بعد التلف لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البايع ومرجعه الى ما ذكره في التذكرة وتبعه من تاخر عنه من انه
يتجدد انتقال الملك الى البايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان وربما يقال تبعا للمسالك ان ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال
البايع توهم خلاف هذا المعنى ولعله لدعوى ان ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه فيوهم ضمانه بالمثل او القيمة وما ذكرنا
من ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف وتلف المبيع في ملك البايع ويسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما
في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان اليد يعلم ان الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط ولذا لو ابرأ المشتري من الضمان
لم يسقط كما نص عليه في التذكرة والدروس وليس الوجه في ذلك الا انه اسقاط ما لم يجب كما قد يتخيل ويدل على الحكم المذكور ايضا رواية عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال
صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية اظهر دلالة على الفرض من
قبل التلف من النبوي وكيف كان فلا اشكال في المسألة اعني بطلان البيع عند التلف من اصله لان تقدير ملك البايع قبل التلف مخالف لاصالة
بقاء العقد انما احتيج اليه لتصحيح ما في النص من الحكم بكون التالف من مال البايع فيرتكب بقدر الضرورة ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف
للمشتري وفي معناه الركاز الذي يجده العبد وما وهب منه فقبل او اوصي له فقبل كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح فيهما بان مؤنة تجهيزه
لو كان مملوكا على البايع وهو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك الذي لا بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت
المحوج الى ذلك التقدير دون ما عداه من باقي اثار الملك الا ان يقال بان التلف من البايع يدل التزاما على الفسخ الحقيقي ثم انه يلحق بالتالف
تعذر الوصول اليه عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده وعليه يحمل رواية عقبة المتقدمة قال في التذكرة ووقوع الدرة في البحر قبل القبض
كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي ولو غرق في البحر الارض المبيعة او وقع عليها صخور عظيمة من جبل او كبسها رمل فهي بمثابة التلف
او تثبت به الخيار للشافعية وجهان اقواهما الثاني ولو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود
انتهى وفي التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البايع الفسخ في الحال لتعذر استيفاء الثمن
والصبر ثلثة ايام للرواية والاول اقوى لورودها في الباذل وان كان موسرا اثبت البايع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا قضاه والا باع
المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه انتهى وفي غير موضع مما ذكره تامل ثم ان ظ اكثر الاصحاب انه لا يعتبر في القبض المسقط للضمان
البايع وقوعه صحيحا جامعا لما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما ولو لم يتحقق
الكيل والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى
مكايلة فقبض جزافا فهلك في يده فهو من ضمان المشتري وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البايع انتهى وقد تقدم عن جامع المقاصد
سقوط الضمان هنا بناء على اشتراط الكيل في القبض ولا يخلو عن قوة وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان
لا يخلو السقوط من قوة وان لم نجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ولم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف
السماوي واما الاتلاف فاما ان يكون من المشتري واما ان يكون من البايع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري فالظ عدم الخلاف
في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه وحجية الاجماع لو تم والا فانصراف النص الى غير هذا التلف فيبقى تحت القاعدة
قال في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البايع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الاقرب انه لا
يصير قابضا ويكون بمنزلة اتلاف البايع ثم مثل له بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع غرور البايع لا باس به اما مع عدم الغرور
ففي كونه كالتلف السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفاعا ففي كره ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن وحكي عن بعض الشافعية الاستقرار
لانه قتله في غرض نفسه ولو اتلفه البايع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرايع والتحرير لعموم التلف في النص لما كان باتلاف حيوان او انسان

او كان بآفة او ضمان البايع للقيمة لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة اتلاف مال الغير والتخيير بين مطالبته بالقيمة او بالثمن
اما التحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما لان التلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ الحقه حكم
تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والدروس وجامع المقاصد و
المسالك وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبايع حبس القيمة على الثمن وجهان من انها بدل
عن العين ومن ان دليل الحبس وهو الانفهام من العقد يختص بالمبدل اقويهما العدم ولو قبض المشتري بغير اذن البايع حيث يكون له الاسترداد ففي
كونه كاتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البايع بمنزلة القبض او كونه اتلافا له بعد القبض موجبا للقيمة
لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان اختار اولهما في كره ولو اتلفه اجنبي جاء الوجوه الثلثة المتقدمة الا ان التخيير
منها هو التخيير لما تقدم ولولا شبهة الاجماع على عدم تعين القيمة تعين الرجوع اليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ الى غير ذلك مسئلة
تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح به في كره وهو ظ عبارة س حيث ذكر ان بالقبض ينتقل الضمان الى القابض
بل الظ مما الاخلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه واذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ
البيع ولزمه قيمة العبد لبايعه لانه لا يقدر على رده انتهى وفي باب الصرف من السراير نظير ذلك وقد ذكر هذه المسئلة ايضا في الشرايع وكتب العلامة
والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها اعني مسئلة من باع شيئا معينا بشيء معين ثم بيع احدهما ثم تلف الآخر وحكموا بانفساخ البيع الاول
وقد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة ايضا وبالجملة فالظ عدم الخلاف في المسئلة ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة حيث ذكر فيها ان
المبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله بناء على عود ضمير الحق الى البايع بل ظ بعضهم شمول النبوي له بناء على صدق المبيع على الثمن كما قال في كره لو
اكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض فان كانت في يد المشتري فكاتلافه وان كانت في يد البايع فكاتلافه وان كانت في يد اجنبي فكاتلافه وان لم تكن في
يد احد انفسخ البيع لان المبيع هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى آدمي فكان كالسماوي انتهى ثم انه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في هذا
الحكم لم اجد احدا صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا في الاجارة والصداق وعوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم عموما مسكوت
عنه في كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات قال في مسئلة البيع قبل القبض وجواز
بيع ما انتقل بغير البيع قال والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة او بالتفريط ويسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك
فيه الى ان قال اما ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يجوز
لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى وظ هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصة والعامة مسئلة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط
الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض وكل
كل ثم اسناد البيع الى جزء واحد مقتصرا عليه يوهم انتقاله بعقد مستقل ولذا لم يطلق على بيع الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال
ولا خلاف في المسئلة وان كان الجزء مما لا ينقسط عليه الثمن كيد العبد فالاقوى انه كالوصف الموجب للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد
فالمشتري مخير بين الرد والارش والا كان له الرد فقط بل عن الايضاح ان الارش هنا اظهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف
نقصان الصفة وفيه تامل بل ظ الشرايع عدم الارش هنا مع قوله به في العيب وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض والظ
المصرح به في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان للمشتري الرد وانما الخلاف في الارش فنفى الخلاف عد مدعيا عدم الخلاف فيه وهو المحكي عن الحلي
وظ المحقق وتلميذه كاشف الرموز لاصالة لزوم العقد انما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري به وعن النهاية ثبوته واختاره العلامة والشهيدان
والمحقق الثاني وغيرهم وعن المختلف نقله عن القاضي والحلبي وفي المسالك انه المشهور واستدلوا عليه بان الكل مضمون قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته
واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البايع وهذا المعنى غير متحقق في الوصف لان انعدامه بعد
العقد في ملك البايع لا يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن بل يقال بالاعم منه ومما يساويه من غير الثمن لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن و
يدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء عين من الثمن ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده بل لا يضمن بما الاصل الجواز امضاء
العقد على المعيب بلا شيء وح تلفه على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن بخلاف الكل والاجزاء المستقلة في
التقويم فحاصل معنى الضمان اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد قبل القبض هو تقدير التلف المتعلق بالعين او الوصف
في ملك البايع في المقامين ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولازم هذا انفساخ العقد اذا تلف تمام المبيع وانفساخه بالنسبة الى بعض
اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى حدث هذا العيب فكان
العيب حدث قبل العقد قد وقع على عين معيبة فيجري فيه جميع احكام العيب من الخيار ردا وارشا وجواز اسقاط الخيار ويؤيده ما

ما ذكرنا

في احكام القبض

ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع ووصف صحته الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعيبه في صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري
الدابة او العبد فيموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البايع حتى ينقضي الشرط فقوله على البايع حكم بالضمان لموت العبد وحدث
حدث فيه بفوات جزء او وصف ومعنا تقديره وقوعه في ملك البايع نعم قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف لان الضمان
بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل او البعض ولولا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا
الا انه لما استند في الرد الى نفي الضرر ان الضرر المتوجه الى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البايع وح فقد يتوجه ما ذكره العلامة من
ان الحاجة قد تمس الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكذا في الامساك بغير ارش فيوجب التخيير بين الرد والارش لنفي الضرر لكن فيه ان تدارك
الضرر الصبر على المعيب يتحقق بمجرد الخيار في الفسخ والامضاء كما في ساير موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار هذا ومع ذلك فقول المش لا يخ
عن قوة هذا كله مع تعيبه بآفة سماوية واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان بارشه والا كان له على الجاني ارش جنايته لعدم
الدليل على الخيار في العيب المتأخر الا ان يكون بآفة سماوية ويحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجاني لارش جنايته بناء على
جعل العيب قبل القبض مط موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البايع على الاجنبي بالارش مسئلة الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة
بيع المكيل والموزون قبل قبضه الا تولية لصحيحة ابن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية
فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وصحيح الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكاله قال لا يصلح له ذلك
وصحيحه الاخرى في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عن قوم اشتروا برا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموا ايصلح لاحد منهم بيع بره قبل ان يقبضه ويأخذ
ربحه قال لا باس به وقال لان هذا البر بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد ما قبل ان يقبضه من البايع اما اذا اريد من ذلك
عدم قبض حصته من يد الشركاء فلا بد على ما نحن فيه لتحقق القبض بحصوله في يد احد الشركاء الماذون عن الباقي ورواية معوية بن وهب قال
سئلت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه بالذي قام عليه
وصحيحة منصور في الفقيه قال سئلنا ابا عبد الله عن رجل يشتري مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه
قال لا باس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال
اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان توليه فلا باس وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان
اقبضه فاردت بيعه فسئلت النبي فقال لا تبعه حتى تقبضه ومفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله اشتري الطعام الى اجل
مسمى فطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا باس ان يبيع الى اجل كما اشتريت والمراد تاجيل الثمن وقوله كما اشتريت اشارة الى كونه
البيع تولية فيدل على ثبوت الباس في غير التولية وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم
يصلح حتى يقبض وان كان توليه فلا باس وفي معناها رواية اخرى خلافا للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي والمش بين المتأخرين
فالكراهة لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله اشتري
الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس ورواية جميل بن دراج عن ابي
عبد الله في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وبقبضه هذه الروايات مطلقة
يمكن حملها على التولية وهو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية يوجب نفي الكراهة فيها مع ان الظ عدم الخلاف في الكراهة
فيها ايضا بين ارباب هذا القول وان كانت اخف ومن ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى
طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه فلا باس ان توليه كما اشتريته اذا لم يربح به او يضع وما
كان عنده من شيء ليس بكيل ولا وزن فلا باس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان قوله لا يعجبني ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب نفي الكراهة
راسا في التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل الكراهة وان
صرح بعضهم بكونها في التولية اخف وربما يستدل على الجواز بصحيحتي الحلبي وابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكن لا يبعد ارادة
الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل والموزون وربما يستأنس للجواز بالاخبار الواردة في جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق بين المسئلتين
وفيه تامل لعدم ثبوت ذلك بل الظ ان محل الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البايع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسئلة والقائلين
بالتحريم هنا وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بايعه مسئلة اخرى ذكرها بعد مسئلتنا وفرعها وذكر ان المجوزين في المسئلة الاولى جزموا
بالجواز هنا واختلف المانعون هنا ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع من بيع السلم
قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون مع ان المحكي في التذكرة

عن بعض علمائنا القول بالتحريم مط ونسبه في موضع آخر إلى جماعة منا وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم إذا أسلف في شيء فلا
يجوز أن يشرك فيه غيره ولا أن يوليه لأن النبي ص نهى عن بيع ما لم يقبض قال من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره إلى أن قال وبيوع الأعيان مثل ذلك
إن لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وإن كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى أصحابنا جواز الشركة فيه والتولية
قبل القبض ثم إن المحكي عن سهل الديلمي عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدمة المفصلة بين التولية وغيرها وهو عجيب فإن التفصيل حكاه في كره
قولا خامسا في المسألة لأقوال علمائنا وهي الكراهة مط والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل بين الطعام بالتحريم والعدم وهو قول الشيخ
في كتابيه مدعيا عليه الإجماع وبالكراهة والعدم وهذا من اختاره في التحرير وهو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة
في غيره من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل أن يكون مطلق ما أعد للأكل كما قيل إنه موضوع له لغة ويحتمل أن يكون خصوص الحنطة والشعير بل
قيل إنه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكي اختياره عن بعض المتأخرين وعن الشهيد أنه حكى عن التحرير أنه الحنطة خاصة وحكي عن بعض أهل
اللغة ثم إن الظاهر أن أصل عنوان المسألة مختص بالبيع الشخصي كما يظهر من الاستدلال في كره للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون
المبيع مضمونا على البائع وولاية المشتري على التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة وقال المبيع إن كان دينا لم يجز بيعه
قبل قبضه عند المانعين لأن المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه أولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي
انتهى وكيف كان فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل ولا بناء على الجواز ثم إن ظاهر الأخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع
قبل القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل هو ظاهر كل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد إجماع المبسوط في خصوص الطعام فإن جواز البيع وعدمه ظاهران
في الحكم الوضعي لكن المحكي عن المختلف أنه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة وفي القواعد أن محل الخلاف الصحة والبطلان
وبالجملة فلا ينبغي الإشكال في أن محل الخلاف في كلمات الأكثر هو الحكم الوضعي وينبغي التنبيه على أمور الأول أن ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في
هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط أما الثمن إذا كان معينا فإنه يجوز بيعه قبل قبضه وإن كان في الذمة فكذلك يجوز لأنه لا مانع منه ما لم يكن
صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوى الجواز إذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظاهر جامع المقاصد في شرح قول المصنف قدس سره
ولو أحال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول الصادق ع وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم إلى أجل فلما بلغ الأجل تقاضاه فقال
ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس إنما له دراهم يأخذ بها ما شاء ويمكن أن يقال إن المطلوب جعل الثمن مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا أيضا
كما هو ظاهر الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه فلا يعم إلا بعدم الفصل لو ثبت وصرح في أواخر باب السلم بإلحاق الثمن المعين بالمبيع ويؤيده قولهم
المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه فإنه جار في الثمن المعين الثاني أن البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا
ولا عوضا في الصلح ولا أجرة ولا وفاء عما عليه أم يختص بالبيع ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع والظاهر منه في الاختصاص قوله في التذكرة الأقرب عندي
أن النهي متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات وأظهر من الكل قوله في مواضع أخر لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فقال لزيد خذ هذه الدراهم
عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لأنه بيع المسلم فيه قبل القبض والأولى عندي الجواز وليس هذا بيعا وإنما هو نوع معاوضة انتهى
وأصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لأنه عقد مستقل لا يجب مساواته للبيع في أحكامه وقد صرح جامع المقاصد
أيضا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه أنه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به لكن العلامة قد عبر بلفظ
الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض مع أن ما استدل به للمانعين من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في
مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بأنها معاوضة والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائز وهو وإن
رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى وصرح في الإيضاح بابتناء الفرع الآتي أعني إحالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام
على أن الحوالة معاوضة مستقلة أو استيفاء وأن المعاوضة قبل القبض حرام أو مكروه وإرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست بأولى من
إرادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم إن الحوالة بيع أو ليست ببيع بل هذه أظهر في كلماتهم وقد صرح الأكثر بأن تراضي المسلم والمسلم إليه على قيمة
المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض واستدلوا بأخبار على جوازه ويؤيده أيضا قوله في التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد
مثله على زيد فقال زيد اذهب إلى عمرو واقبض لنفسك ما لي عليه لم يصح لخالد عند أكثر علمائنا وبه قال الشافعي وأحمد لأن النبي ص نهى عن بيع الطعام
بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وسيأتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسألة البيع قبل القبض نعم ذكر الشهيد
أنه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال للمسلم اشتر بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان
فالمسألة محل إشكال من حيث اضطراب كلماتهم إلا أن الاقتصار في مخالفة الأصل على المتيقن هو المتعين ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير
البيع من المعاوضات كالصلح والإجارة والخلع كما صرح به في الدروس فضلا عن مثل الإرث والقرض ومال الكتابة والصداق وغيرها نعم لو ورث

الأول

الثاني

ما اشتراه

ما اشتراه وما يقبض وأصدقه أو عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه **الثالث** هل المراد من البيع المنهي إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض أو ما يعم
تشخيص الكلي المبيع به فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع كما لو نهى عن بيع أم الولد وحلف على أن لا يبيع مملوكه حيث لا فرق
بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكلي المبيع ظاهر النص والفتوى وإن كان هو الأول بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين التولية وغيرها
إلا أن المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الأخبار وعليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع إليه دراهم وقال اشتر بها طعاما واقبضه لنفسك
جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض كما صرح به في س ولكن في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد الله ع
عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب وتمر فيبعث إليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس إذا ائتمنه لكن في
صحيحة الحلبي قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل أسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث إلي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك
قال أرى أن يولي غيرك ويقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى أنت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيك لكن ظاهر الخبر كراهة
مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة والمط صحة الشراء وعدم جواز الاستيفاء ثم إن هذا كله إذا كان الطعام المشترى شخصيا وأما إذا وكله في
شراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لأن تشخيص ما باعه سلما في الطعام الكلي المشترى موقوف على قبضه ثم إقباضه وبدون ذلك لا يمكن الإيفاء إلا بالحوالة
أو التوكيل فيدخل المسألة فيما ذكره في يع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب إلى المشهور من أنه لو كان له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فأمر غريمه
أن يكتال لنفسه من الآخر فإنه يكره أو يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في يع بأنه قبضه عوضا عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه وذكر المسألة في
عد بعنوان الحوالة قال لو أحال من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فإنه يكره وعلى القول بالتحريم فيبطل لأنه قبضه عوضا عن ماله قبل
أن يقبضه صاحبه وبنى في الإيضاح جريان الخلاف في المسألة على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء وأن المعاوضة على مال المسلم قبل القبض حرام
أو مكروه وأنكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسألة من محل الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على أن الحوالة ليست معاوضة فضلا عن
كونها بيعا بل هي استيفاء أو توكيل له أما وكالة وأما حوالة وعلى كل تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا
نسب فيما عرفت من عبارة كره المنع في هذه المسألة إلى أكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واستند الشيخ
أيضا في المنع إلى الإجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد ره في حكم المسألة أنه كالبيع قبل
القبض لكنه ره تعرض في بعض تحقيقاته لتوجيه إدراج المسألة في البيع بأن مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة فأي فرد عينه المسلم
إليه تشخص به ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكأنه لما قال اكتل من غريمي فلان فقد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المستسلف منه ولما يقبضه
بعد لا ريب أنه مملوك له بالبيع فإذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان ويلحق بالباب وهذا من لطائف
الفقه انتهى واعترضه في المسالك بأن مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان أمرا كليا كان البيع المتحقق به هو الأمر الكلي وما يتعين
لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وإن كان الأمر الكلي إنما يتحقق في ضمن الأفراد الخاصة فإنها ليست عينه ومن ثم لو
ظهر المدفوع مستحقا أو معيبا يرجع الحق إلى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك وح فانصباب العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم
به عند القائل به في غيره غير متوجه انتهى أقول ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وإن كان حقا من حيث عدم انصباب العقد
عليه إلا أنه يصدق عليه انتقاله إلى المشتري بعقد البيع فإذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع أم الولد أو عن بيع ما حلف على ترك بيعه
فإنه لا فرق بين إيقاع العقد عليه وبين ما دفعه عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي إلا بالحوالة الراجعة إلى الاستيفاء
أو المعاوضة وهذا لا يسوغ إطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق أنه انتقل إلى المحال بناقل البيع نعم هذا التوجيه إنما يستقيم في الفرع المتقدم
عن س وهو ما إذا أمره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فإن بمجرد قبضه بإذن البائع يتشخص الكلي المبيع في ضمنه فيصدق أنه انتقل بالبيع
قبل أن يقبض ويمكن أن يقال إن تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشترى يكفي فيه إذن البائع في قبض بعض أفراد الكلي المشترى من دون حاجة إلى حوالة فإذا
وقع فرد منه في يد المشتري صدق أنه انتقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالأظهر في وجه إدخال هذه المسألة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف
لمطلق استبدال الحق المتحقق بالحوالة وإن لم نقل بكونها بيعا والمسألة تحتاج إلى فضل تتبع والله الموفق واستدل في الحدائق على الجواز بما
عن المشايخ الثلاثة بطرق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال
للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به وفيه أنه لا دلالة لها على محل الكلام لأن الكلام فيما إذا كان المالان سلمين ومورد الرواية إعطاء
ما اشترى به سلما قبل قبضه فلعل دينه لم يعلم أنه سلم أو قرض أو غيرهما وقد استدل به في كره على جواز إيفاء القرض بمال السلم ولذا قال مع صدق
في شرح قوله ره ولو أحال من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم الخ فإن قلت لم اعتبر كون المالين معا سلمين قلت لأن المنع إنما هو من بيع
ما لم يقبض وإذا كان أحد المالين سلما دون الآخر لم يتعين لكونه مبيعا لاحتمال كونه ثمنا إذ لا يتعين لأحدهما انتهى ويمكن أن يقال إن ظ الحوالة

الثالث

بناء على

٣١٨ بناء على كونه معاوضة كون المحيل مملكا ماله في ذمة غريمه بازاء ماله في ذمة غريمه عليه فماله معوض ومال غريمه عوض فاذا كان ماله على غريمه سلما كفى في المنع عن
تمليكه بازاء مال الغريم عليه لانه من بيع ماله قبل قبضه فيتم الاستدلال على الرواية نعم لو كان ما عليه سلما دون ماله امكن خروجه عن المسئلة لان الظاهر هنا
كون السلم ثمنا وعوضا والى هذا ينظر بقوله في عد وتبعا للشرايع ولو كان المال او المحال به قرضا صح ولا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه بانه لا وجه
لتخصيص المحال به بالذكر مع ان العكس كذلك واستحسان تعبير الدروس بلفظ احدهما ثم قال ولقائل ان يقول ان المحال شبيه بالمبيع من حيث انه يجعل
مقابلا بالآخر وبما يقال ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك ضعيف انتهى وفيه ما لا يخفى فان الثابت هنا ليس للعوض وظهور الحوالة
في كون التمليك من المحيل لا ينكر واحتمال كونه متملكا مال غريمه بمال نفسه كان المشتري المتقدم لقبوله على الايجاب بعيد يدل على هذا ايضا
ولهم ان الحوالة بيع فان ظاهر كون المحيل بايعا ثم ان المفروض في اكتياله لنفسه بان يأتي بلفظ الاكتيال كما في عبارة عد او بقول الاكل لنفسه
كما في عبارة ط وقيع اما لو وكله في القبض من الاذن ثم القبض لنفسه فيكون قابضا مقبضا مبني على جواز تولي طرفي القبض والاقرب صحته لعدم
المانع **الرابع** ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاما لم يصح لان مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه ووجهه
ان قضية المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر فلو انتقل الى غيره لم يكن عوضا ويمكن نقض هذا بالعوض لما
بالمعاطاة على القول بافادتها للاباحة فانه يجوز ان يشتري به شيء لنفسه على ما في لك من جواز جميع التصرفات القائلين بصحة المعاطاة
ايضا هذا ذكر جماعة منهم العلامة في لف وقطب الدين والشهيد على ما حكي عنهما بان مال الغير المنتقل عنه بازاء ما اشتراه عالما بكونه مغصوبا
باق على ملكه ويجوز للبايع ذلك المغصوب التصرف فيه بان يشتري به شيئا لنفسه ويملكه بمجرد الشراء قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في نهايته
انه لو غصب مالا واشترى به جارية كان الفرج له حلالا وبعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غير نه ومذهب الحلي ان كلام النهاية يحتمل
امرين احدهما الشراء للجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني ان يكون للبايع عالما بغصبية المال فان المشتري حينئذ يستبيح وطي الجارية و
عليه وزر المال انتهى وقد تقدم في فروع بيع الفضولي وفي فروع المعاطاة نقل كلام القطب والشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكره في
المعاطاة بدخول المال آنا ما قبل التصرف في ملك المتصرف كما يلتزمه القول بذلك في وطي الجارية المأخوذة بالمعاطاة وتوجيه الثاني
بانه في معنى تمليك ماله مجانا بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام معوضه فاذا ثبت على غير ذلك فلا بد
من توجيهه اما بانتقال احد العوضين الى غير مالكه قبل المعاوضة واما بانتقال العوض الآخر اليه بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما
نحن فيه اشتر بدراهمي طعاما لنفسك على ارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك بمعنى اشتر في ملكي وخذه لنفسك كما ورد في مورد بعض
الاخبار السابقة اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك ويمكن ان يقال انه اذا اشتراه لنفسه بمال الغير وقع البيع فضوليا كما لو باع الغير لنفسه فاذا
قبضه فاجاز المالك الشراء والقبض تعين له وحيث كان اشتراؤه بيد المشتري قبضا افاد قبض ماله على مالك الطعام فافهم **مسئلة**
لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته فهنا مسائل ثلاث احدها ان يكون المال سلما بان اسلفه طعاما في العراق
وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة فلا اشكال في عدم وجوب ادائه في ذلك البلد اولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمته ذلك
البلد ولو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم متراضيا على ذلك قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على
ارادته بيع ما في ذمته بالقيمة وارادة مطلق الاستبدال من البيع المنهي عنه اما لو جعلنا عن خصوص البيع ولم نحمل التراضي على خصوص كون
القيمة ثمنا بل احتمل كونه مثمنا والسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الانصاف ظهور عنوان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في الثمنية فيبتني الحكم
على انصراف التراضي المذكور الى البيع او القول بتحريم مطلق الاستبدال واما اذا لم يرض المسلم اليه ففي جواز اجباره على ذلك قولان المشهور
كما قيل العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة في كره الجواز لان الطعام الذي يلزمه فيه معدوم فكان
كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام قد حل والتقصير من المسلم اليه حيث انه لو كان في ذلك البلد امكن اداء الواجب
بتسليم المال الى المشتري ان حضر والا دفعه الى وليه او الحاكم او عزله وكيف كان فنفعه والبرائة مستند الى غيبته فللغريم مطالبته قيمته بلد الاستحقاق
ح وقد يتوهم انه يلزم من ذلك جواز مطالبته الطعام وان كان ازيد قيمة كما سيجيء القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا
في القيمة لبلد الاستحقاق فالظ وجوب الطعام عليه لعدم تعذر الحق والمفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق فيطالبه
بنفس الحق الثانية ان يكون ما عليه قرضا والظ عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة لانها انما يستحقها في بلد القرض فالزامه بالدفع
في غيره اضرار خلافا للمحكي عن لف وقواه مع صد هنا لكنه جزم بالخلاف في باب القرض اما مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق فالظ جوازها وفاقا للفاضلين
وحكي عن الشيخ والقاضي وعن غاية المرام نفي الخلاف لما تقدم من ان الحق هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر بتعذر دينه
لا بامتناع ذي الحق فلا وجه لسقوطه غاية الامر الرجوع الى القيمة لاجل الاضرار ولذا لو لم يختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل لعدم

الضرر

الضرر ولكن مقتضى ملاحظة الضرر انما هو الحكم لعدم الضرر على المقترض او بمصلحته ولو من غير جهة اختلاف القيمة ثم انه عرف في المختلف تعيين قيمة ٣١٩
بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وفيه تأمل فتم كما نقله العلامة في عد وشارحه جامع المقاصد عن بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل
ولا بالقيمة وكأنه يتفرع على ما عن الشهيد ره في حواشيه من عدم جواز مطالبة المقرض المثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره ويلزم من
ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى ولعله لان مقتضى اعتبار بلد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض ومجرد
تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة كما لو اخر التسليم اختيارا في بلد القرض اختيارا او احتاج تسليم المثل
الى مضي زمان فتم الثالثة ان يكون الاستقرار من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والفاضل انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب ولعله لظاهر
قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان متاع او مالية الطعام يختلف باختلاف
الاماكن فان المالك لمقدار منه في بلد قد يعد غنيا والمالك لاضعافه في غيره يعد فقيرا فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المالية لكنه ينتقض
بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي
المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المالية ولولا قاعدة نفي الضرر وانصراف اطلاق العقد في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا
ولو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد لان اللازم عليه المثل في هذا البلد لو تمكن فاذا تعذر قامت القيمة مقامه
وفي ط وعن القاضي قيمة بلد الغصب وهو حسن بناء على حكمها في المثل والمعتبر قيمته وقت الدفع لوجوب المثل حينئذ
فتعين بدله مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي المسئلة اقوال مذكورة
في باب الغصب ذكرناها مع مبانيها في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد فليراجع

الى هنا جف قلم فخر العلماء المحققين بل استاد الفقهاء المدققين
المحقق المدقق مؤسس الاصول مشيد الفروع
الواصل الى رحمة الله الباري الشيخ مرتضى
الانصاري قدس الله نفسه
الزكية وافاض على تربته
الفيوضات الربانية

رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **التقية** اسم لاتقى يتقي والتاء بدل
عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها التكليفي واخرى
في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من جهة الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وانها ترتب على الصادر تقية كما يترتب على الصادر
اختيارا ام وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد الاذن فيها من قبل الشارع
ام لا ثم الكلام في آثار الحق الواقعي قد يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في الآثار الأخر
كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية الآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة فالكلام في مقامات
اربعة **اما الكلام** في حكمها التكليفي فهو ان التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب فعلا وامثلته كثيرة
والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم في المعاشرة في
بلادهم فانه ينجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية في اظهار
كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامرا بسب امير المؤمنين ع والمكروه ما كان تركها وتحمل الضرر
اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدي به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد بالمكروه ح ما يكون ضده
افضل والمحرم منه ما كان في الدماء وذكر الشهيد ره في قواعده ان المستحب اذا كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا آجلا او ضررا سهلا او
تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا ضرر عاجلا ولا
آجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا وآجلا او في قتل مسلم والمباح التقية في بعض المباحات
التي ترجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر انتهى وفي بعض ما ذكره ره تأمل ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل الواجب وترك المحرم والاصل في

فى تلك الادلة لنفى الضرر وحديث رفع عن امتى تسعة اشياء ومنها ما اضطروا اليه مضافا الى عمومات التقية مثل قوله فى الخبر ان التقية واسعة وليس
شئ من التقية الا وصاحبها ماجور وغير ذلك من الاخبار المتفرقة فى خصوص الموارد وجميع هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات
فلا يعارض بها شئ منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى الاصول بعد فقده كما زعمه بعض فى بعض موارد هذه المسئلة واما المستحب من التقية فالظاهر
وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلوة فى مساجدهم
والاذان لهم فلا يجوز التعدى عن ذلك الى ما لم يرد النص من الافعال المخالفة للحق كذم بعض رؤساء الشيعة للتحبب اليهم وكذلك المحرم والمباح
المكروه فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية يحتاج الى الدليل الخاص واما المقام الثانى فنقول ان الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل
على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية اذ كان دليل تلك الآثار عاما لصورتى الاختيار والاضطرار فان من احتاج لاجل التقية
الى التكتف فى الصلوة او السجود على ما لا يصح السجود عليه والاكل فى نهار رمضان او فعل بعض ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع احكام
تلك الامور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار تم ذلك فى الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية فى رفع المؤاخذة
فمن اضطر الى الاكل والشرب تقية او التكتف فى الصلوة فقد اضطر الى الافطار وابطال الصلوة لانه مقتضى عموم الادلة فتامل **المقام الثالث**
فى حكم الاعادة والقضاء اذا كان المأتى به تقية من العبادات فنقول ان الشارع اذا اذن فى اتيان واجب موسع على جهة التقية اما بالخصوص
كما لو اذن فى الصلوة متكتفا حال التقية واما بالعموم كان يأذن بامتثال اوامر الصلوة او مطلق العبادات على جهة التقية كما هو الظاهر من امثال
قوله ع التقية فى كل شئ الا فى النبيذ والمسح على الخفين ونحوه ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغى الاشكال فى اجزاء المأتى به واسقاطه
للامر كما تقرر فى محله من ان الامر بالكلى كما يسقط بفرده الاختيارى كذلك يسقط بفرده الاضطرارى اذا تحقق الاضطرار الموجب للامر به فكما ان
الامر بالصلوة يسقط بالصلوة مع الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية اذا وقعت على الوجه المأمور به اما لو لم يأذن فى امتثال
الواجب الموسع فى حال التقية خصوصا او عموما على الوجه المتقدم فيقع الكلام فى ان الوجوب فى الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد
المخالف للواقع بمجرد تحقق التقية فى جزء من الوقت بل فى مجموعه وبعبارة اخرى الكلام فى انه هل يحصل من الاوامر المطلقة بضميمة اوامر التقية
امر بامتثال الواجبات على وجه التقية او لا بل غاية الامر سقوط الامر عن المكلف فى حال التقية ولو استوعب الوقت والتحقيق انه يجب الرجوع
فى ذلك الى ادلة تلك الاجزاء والشروط المتعذرة لاجل التقية فان اقتضت مدخليتها فى العبادة مطلقا من دون فرق بين الاختيار والاضطرار فاللازم
الحكم بسقوط الامر عن المكلف حين تعذرها لاجل التقية ولو فى تمام الوقت كما لو تعذرت الصلوة فى تمام الوقت الا مع الوضوء بالنبيذ فان غاية
ذلك سقوط الامر بالصلوة رأسا لاشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذرة فى الفرض فحاله كحال فاقد الطهورين وان اقتضت مدخليتها فى العبادة
بشرط التمكن منها دخلت المسئلة فى مسئلة اولى الاعذار فى انه اذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الامر رأسا وان كان فى جزء من الوقت مع رجاء
زواله فى الجزء الآخر ومع عدمه جاء فيه الخلاف المعروف فى اولى الاعذار وانه هل يجوز لهم البدار او يجب عليهم الانتظار فثبت من جميع ما ذكرنا ان صحة
العبادة المأتى بها على جهة التقية يتبع اذن الشارع فى امتثالها حال التقية والاذن متصور باحد امرين احدهما الدليل الخارجى الدال على ذلك سواء
كان مختصا بعبادة او كان عاما لجميع العبادات والثانى فرض شمول الاوامر العامة لتلك العبادة لحال التقية لكن يشترط فى كل منهما بعض ما لا يشترط
فى الآخر فيشترط فى الثانى كون الشرط او الجزء المتعذر للتقية من الاجزاء والشرائط الاختيارية وان لا يكون للمكلف مندوحة بان لا يتمكن من الاتيان
بالعمل الواقعى فى مجموع الوقت او فى الجزء الذى يوقع مع اليأس من التمكن منه فيما بعده او مطلقا على التفصيل الخلافى فى اولى الاعذار وهذان
الامران غير معتبرين فى الاول بل يرجع فيه الى ملاحظة ذلك الدليل الخارجى وسيأتى ان الدليل الخارجى الدال على الاذن فى التقية فى الاعمال لا
يعتبر فيه شئ منهما او يشترط فى الاول ان يكون التقية من مذهب المخالفين لانه المتيقن من الادلة الواردة فى الاذن فى العبادات على وجه التقية لان
المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجرى فى التقية عن الكفار او ظلمة الشيعة لكن فى رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم
لغير المخالفين مع كفاية عمومات التقية فى ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية فى لسان الائمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبع فى اخبار
التقية التى جمعها فى الوسائل وكذا لا اشكال فى التقية عن غير مذهب المخالفين مثل التقية فى العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق
مذهب مجتهدهم بل وكذا التقية فى العمل على طبق الموضوع الخارجى الذى اعتقدوا تحققه فى الخارج مع عدم تحققه فى الواقع كالوقوف بعرفات
يوم الثامن والافاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقا للعامة اذا اعتقدوا رؤية هلال ذى الحجة فى الليلة الاخيرة من ذى القعدة فان الظاهر
خروج هذا عن منصرف ادلة الاذن فى ايقاع الاعمال على جهة التقية لو فرضنا هنا اطلاقا فان هذا لا دخل له فى المذهب وانما هو اعتقاد خطأ
فى موضوع خارجى نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة على مذهب المخالفين داخل فى التقية عن المذهب فيدخل فى الاطلاق لو فرض هناك
اطلاق كالصلوة عند اختفاء الشمس لذهابهم الى انه هو المغرب يمكن ارجاع الموضوع الخارجى ايضا فى بعض الموارد الى الحكم مثل ما اذا حكم الحاكم

في ما يتحقق به من الاذن من الشارع في العمل على وجه التقية

بثبوت الهلال من جهة خبر شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول فان ترك العمل بهذا الحكم قدح فى المذهب فيدخل فى ادلة التقية
وكيف كان ففى هذا الوجه لا بد من ملاحظة الاطلاق ودليل الترخيص لاتيان العبادة على جهة التقية وتقييده والعمل على ما يقتضيه الدليل واما فى
الوجه الثانى فهذا الشرط غير معتبر قطعا لان مبنا على العمل المخالف للواقع من جهة تعذر الواقع سواء كان تعذره للتقية من مخالف او كافر
او موافق وسواء كان فى الموضوع ام فى الحكم كل ذلك لان المناط فى مسئلة اولى الاعذار العذرية من غير فرق بين الاعذار **بقى الكلام فى**
اعتبار عدم المندوحة الذى اعتبرناه فى الوجه الثانى فان الاصحاب فيه بين غير معتبر له كالشهيد والمحقق الثانى فى البيان والروض وجامع المقاصد
وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق الثانى بانه اذا كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين فى
الوضوء والتكتف فى الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف عنه مندوحة التفاتا الى ان الشارع
اقام ذلك مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج
الوقت قال ولا اعلم خلافا فى ذلك بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء
بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة بحيث يجف الوضوء كما يراه بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه
واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له الاعادة فى الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر فى دليل يدل على القضاء فان حصل الظفر به اوجبناه
والا فلا لان القضاء انما يجب بفرض جديد انتهى ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتى به شرعيا ثم رده بان الاذن
فى التقية من جهة الاطلاق لا يقتضى ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى اقول ظاهر قوله فى المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة
وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت ان عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وان من كان فى سوق واراد الصلوة وجب
عليه مع التمكن الذهاب الى مكان مأمون فيه وح فمعنى قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله ثبوت المندوحة بالتأخير
الى زمان ارتفاع التقية لا وجودها بالنسبة الى زمان العمل وح يكون هذا قولا باعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك
اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة فى مجموع الوقت اذ الظاهر انه مما لم يعتبره احد لما سيجئ من مخالفته لظواهر الاخبار بل لصريح بعضها
ومراد القائل بعدم اعتباره عدم اعتباره فى الجزء الذى يقع الفعل فيه فمن تمكن من الصلوة فى بيته مغلقا عليه الباب لا يجب عليه ذلك بل
يجوز له الصلوة تقية فى مكانه وان كان بمحضر المخالفين نعم لو كان الخلاف فى اعتبار عدم المندوحة فى تمام الوقت على ما كان ما ذكره المحقق
تفصيلا فى المسئلة وعلى اى تقدير فيرد على ما ذكره المحقق فى القسم الثانى انه ان اراد من عدم ورود نص بالخصوص فى الاذن فى متعلق التقية
عدم النص الموجب للاذن فى امتثال العمل على جهة التقية ففيه انه لا دليل ح على مشروعية الدخول فى العمل المفروض امتثالا للاوامر المطلقة
المتعلقة بالعمل الواقعى لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن فى امتثال تلك الاوامر لان التحفظ عن الضرر ان تادى بترك ذلك العمل راسا
بان يترك الصلوة فى تلك الحال وجب ولا يشرع الدخول فى العمل المخالف للواقع بعد تادى التقية بترك الصلوة راسا وان فرضنا ان التقية
الجائية الى الصلوة ولا تتادى بترك الصلوة كانت الصلوة المذكورة واجبة عينا لاقتضاء التقية فيها فهى امتثال الوجوب التقية عينا لا للوجوب
الموسع المتعلق بالصلوة الواقعية وان اراد به عدم النص الدال على الاذن فى هذه العبادة بالخصوص وان كان هناك نص عام دال على
الاذن فى امتثال اوامر مطلق العبادات على جهة التقية ففيه ان هذا النص كما يكفى للدخول فى العبادة امتثالا للامر المتعلق بها كذلك يوجب
موافقته الاجزاء وعدم وجوب الاعادة فى الزمان الثانى اذا ارتفعت التقية والحاصل ان الفرق بين كون متعلق التقية مأذونا فيه
بالخصوص او بالعموم لا نفهم له وجها كما اعترف به بعض بل كلما يوجب الاذن فى الدخول فى العبادة امتثالا للاوامر بها كان امتثاله موجبا
للاجزاء وسقوط الاعادة سواء كان نصا خاصا او دليلا عاما وكلما لا يدل على الاذن فى الدخول على الوجه المذكور لم يشرع بمجرده
الدخول فى العبادة على وجه التقية امتثالا لامرها بل ان انحصر التقية فى الاتيان بها كانت امتثالا لاوامر وجوب التقية لا لاوامر وجوب
تلك العبادة اللهم الا ان يكون مراده من الامر العام اوامر التقية ومن وجوب العمل على جهة التقية اذا اقتضت الضرورة هو هذا الوجوب
العينى لا الوجوب التخييرى الحاصل من الوجوب الموسع فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن فى العمل امتثالا للاوامر المتعلقة بالعبادة
بين الاذن فى العمل امتثالا لاوامر التقية لكن لا يخرج تقييده بغير ما اذا كانت التقية فى الاجزاء والشروط الاختيارية والا يدخل
المسئلة فى مسئلة اولى الاعذار ويصح الاتيان بالعمل المذكور امتثالا للاوامر المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط
لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور فى مسئلة اولى الاعذار ومما ذكرنا يظهر ان ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان
المسئلة مسئلة ذوى الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر لا وجه له على الاطلاق ثم ان الذى
يقوى فى النظر فى اصل مسئلة اعتبار عدم المندوحة انه ان اريد عدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا

فى اعتبار عدم المندوحة وعدمه

للواقع مثل انه يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما وكما اذا امكن صب الماء من الكف الى المرفق لكنه ينوي الغسل عند رجوعه من المرفق الى الكف وجب ذلك ولم يجز العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه غير جائزة في غير العبادات ايضا وكانه مما لا خلاف فيه وان اريد به عدم التمكن من العمل على طبق الواقع في مجموع الوقت المضروب لذلك العمل حتى لا يسوغ العمل تقية الا لمن لم يتمكن في مجموع الوقت من ان يذهب الى موضع مامون فالظ عدم اعتباره لان حمل اخبار الاذن في التقية في الوضوء والصلوة على صورة عدم التمكن من اتيان الحق في مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها ولا يبعد ايضا كونه وفاقيا وان اريد عدم المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الامن كان يكون في بيوتهم ومساجدهم ولا يمكن في ذلك الحين من العمل على طبق الواقع الا بالخروج الى مكان خال او التحيل في ازعاج من يتقى منه عن مكانه لئلا يراه فالاظهر في اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن بالعمل على التقية في افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدون فعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب تركه كل ذلك مع لزوم الحرج العظيم في ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقدر الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ودفعا للحرج عنهم مع ان التخفي عن المخالفين في الاعمال ربما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم ومراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية نعم في بعض الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة في ذلك الجزء من الوقت عدم التمكن من رفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابراهيم بن شيبة قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام اسأله عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب عليه السلام ان جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم ونحوها ما عن الفقه الرضوي من المرسل عن العالم عليه السلام قال ولا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما من تثق به وبدينه وورعه واخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وشنعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرء فيها فانه غير مؤتمن به الخ وفي رواية معمر بن يحيى الواردة في تخليص الاموال عن ايدي العشار انه كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية وعن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني صلوات الله عليه لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا ويشار اليكم فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا ويؤيده العمومات الدالة على ان التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فان ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار مع التمكن من تبديل موضوع التقية وعدم الحرج نعم لو لزم من التزام ذلك حرج او ضيق تفقد المخالفين وظهور حاله في مخالفتهم سرا فهذا ايضا داخل في الاضطرار وبالجملة فمراعاة عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل اقوى مع انه احوط نعم تاخير الفعل عن اول وقته لتحقق الامن وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار بين ظاهر وصريح في خلافه كما تقدم **بقي هنا امور الاول** انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع وعرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ النفس لا يوجب الاذن في الدخول في العبادة على وجه من باب امتثال الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان متعلق التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوها اما ما اقتضى الدليل او بالملازمة مدخليته في العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن في امتثال العبادة بتضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية كما هو واضح ثم ان الاذن المذكور قد ورد في بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين او غسل الرجلين والصلوة مع المخالف حيث يترك فيها بعض ما له مدخلية فيها او يوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل يوجد في عمومات الامر بالتقية ما يوجب الاذن في امتثال العبادات عموما على وجه التقية بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص لنفيد قاعدة كلية في كون التقية عذرا رافعا لاعتبار ما هو معتبر في العبادة وان لم يختص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول في الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم في السفر بمجرد عزة الماء ولو كان موجودا ام لا الذي يمكن الاستدلال به على ذلك اخبار منها قوله عليه السلام التقية في كل شيء يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله بناء على ان المراد ترخيص الله سبحانه في كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان في عمله فنقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ والمسح على الخفين او غسل الرجلين في وضوئه والى استعمال التراب المتيمم في صلوته والى التكفير وترك البسملة وغير ذلك من الافعال والتروك الممنوع عنها شرعا في صلوته فكل ذلك مرخص فيه في العمل بمعنى ارتفاع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منعا غيريا من جهة التوصل بتركها الى صحة العمل واداء فعلها الى فساد العمل والحاصل ان المراد بالاحلال رفع المنع الثابت في كل ممنوع بحسب حاله من التحريم النفسي كشرب الخمر والتحريم الغيري كالتكفير في الصلوة والمسح على حائل او استعمال ماء نجس او مضاف في الوضوء فان قلت الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار الى الصلوة التي يقع منه فيها ح فان فرض عدم اضطرار المكلف الى الصلوة مع احد هذه الامور الممنوعة فهي غير مضطر اليها فلا يرخصها التقية وان فرض

في التقية

اضطراره الى الصلوة معها فهي مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بملاحظة ما دل على كونها مبطلة الى الترخيص في الصلوة باطلة ولا باس به اذا اقتضاه الضرورة فان الصلوة الباطلة ليس اولى من شرب الخمر الذي سوغه التقية قلت لا نم توقف الاضطرار الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلوة التي يقع فيها بل الظ انه يكفي في صدق الاضطرار اليه كونه لا بد من فعله مع وصف ارادة الصلوة في تلك الوقت لا مط نظير ذلك انهم يعدون من اولى الاعذار من لا يتمكن من شرط الصلوة في اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منه فيما بعده فان تحقق الاضطرار يثبت الجواز الذي هو رفع المنع الثابت فيه حال عدم التقية وهو المنع الغيري ومنها ما رواه في اصول الكافي بسنده عن ابي جعفر عليه السلام انه قال التقية في كل شيء الا في شرب المسكر والمسح على الخفين لدلالة الرواية على ثبوت التقية ومشروعيتها في كل شيء ثم لولا التقية الا في الفعلين المذكورين فاستثناء المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا دليل على عموم الشيء لكل ما يشبهه من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيري وتأثيرها في ارتفاع اثر ذلك الممنوع عنه فيدل على ان التقية ثابتة في التكفير في الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في الوضوء ونحوهما وفي معنى هذه الرواية روايات اخر واردة في هذا الباب مثل قوله عليه السلام ثلثة لا اتقي فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ ومتعة الحج فان معناه ثبوت التقية فيما عدا الثلث من الامور الممنوعة في الشريعة ودفعها للمنع الثابت فيها بحالها من المنع النفسي والغيري كما تقدم ثم ان مخالفة ظاهر المستثنى في هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية في المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرنا في تقريب الدلالة على المط لا يتفاوت الحال فيه بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الامام عليه السلام كما يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوي في بعضها الاخر او التنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او لموافقة بعض الصحابة او التابعين على المنع من هذه الامور والى غير ذلك من المحامل الغير القادحة في الاستدلال المتقدم ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلي فدخل الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة قال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلهما تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم يتم صلوته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور عليها ان شاء الله فان الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا بان التقية واسعة يدل على جواز اداء الصلوة في سعة الوقت على جميع وجوه التقية بل على جواز كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تأخيره الى وقت الامن ومنها قوله عليه السلام في موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى فيه ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فهو جائز بناء على ان المراد بالجواز في كل شيء بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على التكفير في الصلوة الذي يفعله المصلي في محل التقية انه جائز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه لولا التقية ودعوى ان الداعي على التكفير ليس التقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلوة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية مدفوعة بنظير ما عرفت في الرواية الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلوة ومنها قوله عليه السلام في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فيدل على ان المنفي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف بالاعادة والقضاء نظير قوله عليه السلام الناس في سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته او شرطيته كما هو الحق الثاني انه لا ريب في تحقق التقية مع الخوف الشخصي بان يخاف على نفسه او غيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفي بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر اعماله او بناء سائر الشيعة على تركها في العمل الخاص او مطلق العمل النوعي في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهو الذي يفهم من اطلاق اوامر التقية وما ورد من الاهتمام فيها ويؤيده بل يدل عليه اطلاق قوله عليه السلام ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يأمنه لتكون سجيته مع من يحذره نعم في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه معاتبا لبعض اصحابه الذين حجبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون حيث لابد من التقية ويحمل على بعض ما لا ينافي القواعد الثالث انه لو خالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه والمحققون ان نفس ترك التقية في جزء العمل او في شرطه او في مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل والا فلا فمن موانع البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية بتركه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد الصلوة ومن موانع عدم البطلان ترك التكفير في الصلوة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا في الصلوة ليبطل بتركه وتوهم ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك الوجه بل من حيث نفس الفعل الخارجي الذي هو مبدأ اعتبار العمل الا فيه شرعا

وتوضيحه ان المامور به ليس هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وتقييد الوضوء باشتماله على غسل الرجلين مما لم يعتبره الشارع في مقام الامر فهو نظير تحريم الصلوة المشتملة على محرم خارجي لا دخل له في الصلوة فان قلت اذا كان ايجاب الشيء للتقية لا يجعله معتبرا في العبادة حال التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا يجعله جزءا فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلت ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقية بل لان المسح على الخفين متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع الغاء قيد مماسة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل او المسح كما في المسح على الخفين لاجل البرد المانع من نزعهما فالتقية انما اوجبت الغاء قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة واقعا لا من حيث التقية فالاخلال بها يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه ومما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام عليه السلام لعبد الاعلى مولى آل سام سائله عن كيفية مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح على المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من آية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب وكذلك الكلام في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المائزة بين الغسل والمسح اما ايصال الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزءا من الوضوء فبطلان الوضوء من جهة ترك ما وجب لا لاجل التقية لا لترك ما وجب للتقية ومما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني لان فيه ايصال الماء بخلاف الاول فلو كان نفس الفعل المشتمل على القيد المبتدا انما وجب تقية لم يعقل ترجيح شرعي بين فعلين ثبت وجوبهما بامر واحد وهو الامر بالتقية لان نسبة هذا الامر الى الفردين نسبة واحدة الا ان يكون ما ذكروه فرقا اعتباريا بامتثاله ملاحظة الاسباب العقلية لكن يبتنى على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يتمكن المكلف من المسح تعين عليه الغسل الخفيف ولا يحصل من فتى به لكن لا باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل ويمكن استنباط من رواية عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعدم الحكم المذكور فلا باس بالتزام عدم بطلان الوضوء فيما اذا ترك غسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان امر التقية لم يجعله جزءا بل الظاهر انه لو نوى به الجزئية بطل الوضوء لان التقية لم توجب نية الجزئية وانما اوجبت العمل الخارجي بصورة الجزء

المقام الرابع في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان مقتضى القاعدة عدم ترتيب الآثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الآثار المترتبة على العمل الواقعي فلا نعم لو دل الدليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية فقد عرفت انه يستلزم سقوط الاتيان بها ثانيا بذلك العمل واما الآثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضي تقية الى وضوء آخر بعد رفع التقية بالنسبة الى ذلك العمل الذي توضأ له فان كان ترتبه متفرعا على ترتب الامتثال بذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح ما لو لم يتفرع عليه احتاج الى دليل آخر ويتفرع على ذلك ما يمكن ان يدعى ان رفع الوضوء للحدث السابق عليه من آثار امتثال الامر به بناء على ان الامر بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دائم الحدث فكونه مبيحا لا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التاثير وربما يتوهم ان ما تقدم من الاخبار الواردة في ان كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتيب الآثار مطلقا بناء على ان معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب النبيذ ونحوه يراد به الاثم والعقد وفي الامور الداخلة في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم الباس في ثبوته من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة كما في قول الشيء بجواز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتامل ثم لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد منها ما عن الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض احتجاجه على بعض وفيه وآمرك ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجاك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الآفات والعاهات فتفضيلك اعداءنا عند خوفك لا ينفعهم ولا يضرنا وان اظهارك براءتك عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمكنها وتصون بذلك من عرف من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودماء اخوانك معرض

لنفسك

لنفسك ولنفسهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا ومنها دلالته على رجحان اختيار البراءة على القتل بل تاكد وجوبه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ومن عرض عليه البراءة فليمدد عنقه فان برئ مني فلا دنيا له ولا آخرة وظاهرها حرمة التقية فيها كالدماء ويمكن حملها على ان المراد الاستمالة الى البراءة الرغبة الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب مضافا الى ان المروي في بعض الروايات ان النهي عن التبري مكذوب على امير المؤمنين وانه لم ينه عنه ففي موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله ان الناس يروون ان عليا عليه السلام قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة فلا تبرؤوا مني فقال ما اكثر ما يكذب الناس على علي ثم قال انما قال ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد صلى الله عليه وآله ولم يقل لا تبرؤوا مني فقال له السائل ارايت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال النبي عندها يا عمار ان عادوا فعد وفي رواية محمد بن مروان قال قال والله لقد علم ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فتبرأ واحد منهما وابى الآخر فخلى سبيل الذي تبرأ وقتل الآخر فقال عليه السلام اما الذي تبرأ فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يتبرأ فرجل تعجل الى الجنة وعن كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم النهرواني يقول قال علي بن ابي طالب يا ميثم كيف انت اذا دعاك دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين انا والله لا ابرأ منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قال قلت

اصبر فان ذلك في الله قليل قال عليه السلام يا ميثم

فاذن تكون معي في روضتي

رسالة في العدالة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معا كما عن الروض والمدارك وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد من لفظها الوارد في كلام المتشرعة بل الشارع على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او الملكة وقد نسب الاخير في محكي النجيبية الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الى الهيئة الراسخة الى المتاخرين وفي كلام بعض نسبة الحالة النفسانية الى الشيخ وكيف كان فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى كما في الارشاد او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسبه بعضهم الى المشهور وآخر الى الفقهاء وثالث الى الموافق والمخالف الثاني انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكي السرائر حيث قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا وعن محكي الوسيلة حيث ذكر في موضع منها ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر ومن محكي ابي الصلاح حيث حكي عنه انه قال ان العدالة شرط في قبول الشهادة وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وعن الحدائق المحدث المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظاهر هذا القول انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتروكه من دون اعتبار الكون ذلك عن ملكة الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من الاولين لان ملكة الاجتناب لا تستلزم الاجتناب وكذا ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث ذكر في رسالته الى ولده لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والآخر من تتقي سيفه وسوطه وهو ظاهر ولده وظاهر المفيد في المقنعة حيث قال ان العدل من كان معروفا بالدين والورع والكف عن محارم الله انتهى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك فتامل وهو الظاهر من محكي النهاية حيث انه ذكر بمضمون صحيحة ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء الورع والامانة والوثوق والتقوى ونحوه المحكي عن القاضي حيث اعتبر فيها الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصا مع ضم العفاف اليه لا يكون بمجرد الترك وبمعناه المحكي عن الجامع حيث اخذ في تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر في معنى العدالة قولان آخران احدهما الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكي عن ابن الجنيد المفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع والثاني حسن الظاهر نسب الى جماعة بل اكثر القدماء ولا ريب انهما ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما به يعرف العدالة مع ان عبارة ابن الجنيد المحكي عنه ان كل المسلمين على العدالة الا ان يظهر خلافها لا يدل على وجوب الحكم بعدالتهم واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر

الاعدم

الاعدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهما ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى
دليل ثم عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى فانه قال ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا
في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسوق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور
التي يسقط المروة الى اخر ما ذكره انتهى موضع الحاجة لكن الظ انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها ولذا فسر العدالة
في المروة بنفس الاجتناب لا بعدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر نفس العدالة لان ذلك يقتضي
كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها اعني الفسق امرا واقعيا لا دخل للذهن
فيه وح من كان في علم الله مرتكبا للكبائر مع عدم ظهور ذلك لاحد يلزم ان يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المفروض ان وجودها
الواقعي عين وجودها الذهني واما بطلان اللازم فغني عن البيان وكذا لو اطلع على ان شخصا كان في الزمان السابق مع اتصافه بحسن الظاهر
لكل احد مصرا على الكبائر حتى كان فاسقا ولم يطلع ولا يتوهم كان عادلا ايضا فاسقا عند اطلاعنا فتبين من جميع ما ذكرنا ان هذين القولين
لا يعقل ان يراد بهما بيان العدالة الواقعية ولا دليل للقائل بهما يفي بذلك ولا دلالة في عبارتهما المحكية عنهما ولا نهم ذلك من كلامهما
من يعتني به مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لاتفاقهم و
صراحة مستندهم كالنصوص والفتاوى على انها تزول بارتكاب الكبيرة العدالة بنفسها وبحد الفسق الذي هو ضدها وح فاما ان يبقى
الملكة ام لا فان بقيت ثبت اعتبار الاجتناب الفعلي في العدالة وان ارتفعت ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فمراد الاولين من الملكة
الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلا الامر ما شانها ان يبعث لو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان ويوضحه توصيف الملكة
في كلام بعضهم بل نعمعقد الاتفاق بالمانعة عن ارتكاب الكبيرة فان المتبادر المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب
الزكوة من نكت الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على ان الحيثية
بيان لقوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة نعم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب والاجتناب عن ملكة وكلاهما
حو يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا لا يترتب عليه كثير فائدة انما المهم بيان مستند هذا القول
وعدم كون العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما هو ظ من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم
يكن فيه ملكتها ويدل عليه مضافا الى الاصل فيه والاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على انه لا يبعد ارجاع
كلام الحلي الى المش كما لا يخفى والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد تركها المعاصي في جميع ما
مضى من عمره ما لم يعلم او يظن فيه ملكة الترك واعتبار المامونية والعفة والصيانة والصلاح وغيرها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية
في الشاهد مع الاجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة فيه وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سئل ابا عبد الله ع وقال بم يعرف عدالة
الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر
التي وعدها الله عليها النار الخ فان الستر والعفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون
اخص منها بل لا بد من مساواته وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل ع في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص
ساترا لعيوبه ودعوى ان ظ السؤال وقوعه عن الامارة المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة
بل هي على هذا القول عينها فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظ السؤال
وبين خلاف ظ اخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس
اجتناب الكبائر المسبب عن ملكة العفاف والكف وهو القول الثاني مدفوعة اولا ببعد ارادة مجرد الملكة من الصفات المذكورة بخلاف ارادة
المعرف المنطقي الشرح لمفهوم العدالة فانه غير بعيد خصوصا بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي لتركها ليست امرا مجهولا عند العقلاء
محتاجا الى السؤال وخصوصا بملاحظة قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون
ذكر الامارة الاولى عني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر امارتها اذ لا حاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف
ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل اللازم ان يذكر لها طريقا اظهر واوضح للناظر في احوال الناس ويؤيد ما ذكرنا
انه لا معنى محصل ح لقوله ع بعد الصفات المذكورة ويعرف باجتناب الكبائر التي وعد ما الله عليها النار لان الضمير في يعرف اما راجع الى
العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعا الى الستر وما عطف عليه
ليكون معرفا للمعرف وقوله والدليل على ذلك معرفا ثالثا وهو ابعد الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة

لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل ان الامور الثلثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح
الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله ع فيما بعد والدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقا للاخر بل المراد
بالستر هنا اما يرادف الحياء والعفاف قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد
الاستحياء من الناس ولذا ذكر القاضي ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبائح اجمع بقي الكلام في بيان المراد من الاحتمالات الثلث
المتقدمة في قوله ع ويعرف باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف ومعرف له او للمعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد سواء حمل
المعرف على المنطقي او على الشرعي اما على الاول فلعدم كون الامور المذكورة امورا عرفية تتسادنية في البيان لمفهوم الاجتناب فلا يحسن جعلها طريقا
اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث ايضا بعيد بناء على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد باجتناب الكبائر الاجتناب عن ملكة فليس امرا مغايرا
للمعرف الاول فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة فلا معنى لجعله معرفا منطقيا بعد شرح مفهوم العدالة اولا بما
يتضمن اعتبار الملكة في الاجتناب والحاصل ان جعله معرفا منطقيا فاسد لانه اما ان يراد من المعرفين كليهما معنى واحد واما ان يراد من كل منهما
معنى وعلى الاول يلزم التكرار وعلى الثاني يلزم تغاير الشارحين لمفهوم واحد وكذا لا يجوز جعله معرفا شرعيا لان حاصله يرجع الى جعل
نفس الاجتناب طريقا الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لوجهين احدهما ان معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس باسهل من معرفة الملكة
بل معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا يناسب جعله معرفا لها الثاني انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى
يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته فستر العيوب عن الناس قد جعل طريقا ظاهريا ومن المعلوم ان جعل الاجتناب الواقعي طريقا
مستدرك بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقا بل اللازم جعله طريقا من اول الامر لان جعل الاخص طريقا بعد جعل الاعم مستدرك
وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل الايمان طريقا
مستغنى عنه بل لازم قوله ع حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل الى الامارة الاولى وهو الاجتناب الواقعي لانه
يتوقف على الفحص عن احواله فثبت من جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن والفرج
واليد واللسان كفها عن المعاصي الخاصة التي يعتاد وعند اطلاق نسبة المعصية الى احد الجوارح وح فيكون قوله ويعرف باجتناب الكبائر
من قبيل التخصيص بعد التعميم والتقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة ثم المش بين من تاخر عن العلامة
اعتبار المروة في مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط
حيث ذكر ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه بناء
على ان المراد بالعدالة في الدين والمروة والاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار
على ذلك نعم ذكره ابن الجنيد في شرايط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلامه الاخير المتقدم في صدر المسئلة ككلام
المفيد والحلي المتقدم ذكرهما دال على عدم اعتبارها واما الصدوق فانه وان لم يفسر العدالة الا ان كلامه المتقدم من انه لا بد
الاختلاف وجلين ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة بناء على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه نعم قد اخذ القاضي الستر والعفاف
في العدالة بناء على ما سيأتي من انه لا يبعد ان يستظهر منهما اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدل الذي يقبل شهادته هو البالغ
العاقل المسلم العفيف الفعلي المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه فان جعلنا الفصول صفة تقييدية كان العفة التي عرفت امكان استظهار
المروة منها ماخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة الامام ومستحق الزكوة والا كانت ماخوذة في مطلق العدالة وممن لم يعتبر
المروة في العدالة المحقق في الشرايع والمنافع وتبعه العلامة في الارشاد وولده في موضع من الايضاح وعرف الشهيد في نكت الارشاد العدالة
في كلام من اعتبرها في مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث على ملازمة التقوى وظاهره ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يؤخذ فيه المروة
والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المش بين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصا المعتبرة في غير الشاهد لم يستبعد ذلك
منه لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيه الاسلام والبلوغ
والعقل وهذا ليس معتبرا عند المتاخرين وان كان العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزءا للعدالة
عندهم ولذا يذكرون البلوغ والعقل والاسلام على حدة فالظ انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرايط العامة لقبول الشهادة
وكيف كان فالمتبع هو الدليل وينبغي الجزم بعدم اعتبارها في العدالة المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة والاستقامة في
الدين لان الدليل على اعتبار العدالة في الامام اما الاجماعات المنقولة واما الروايات اما الاجماعات المنقولة فلا ريب انها
ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع ان الخلاف في اخذ المروة في العدالة توجب حمل العدالة

وكلام

الشارع والمتشرعة لكنه بعيد ابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلثة في زوال العدالة بمنافيات المروة بان المراد ما ينافيها بالاعم من المروة والاكثار ومعنا ان ما ينافي المروة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسئلة الى هنا ان الاقوى الذي عليه معظم القدماء والمتاخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى والمروة او التقوى فقط على ما قوينا وعرفت ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلام وعدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد من علمائنا وان كان ربما نسب الى بعضهم كما عرفت وعرفت ضعفه وكذلك القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير مصرح به في كلام احد من علمائنا وان نسبه بعض متاخري المتاخرين الى كثير بل الى الكل وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة بقي الكلام فيما اورده على القول بالملكة وهي وجوه منها ما ذكره المولى الاعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة الى كل المعاصي بمعنى صعوبة الصدور لا استحالته فربما يكون نادرا بالنسبة الى نادر من الناس ان فرض تحققه وبعلم ان العدالة مما تعم به البلوى وتكثر اليه الحاجات في العبادات والمعاملات والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختل النظام مع ان القطع حاصل بان في زمان الرسول والائمة ما كان الامر على هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكروه في الشهود ولا في امام الجماعة ويؤيده ما ورد في ان امام الصلوة اذا احدث او حدث له مانع اخر اخذ بيد اخر واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر في شرح الوافية بعد ما حكى عن المتاخرين ان العدالة هي الملكة الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان التوسط بين البلادة والجربزة يسمى حكمة وبين افراط الشهوة وتفريطها هي العفة وبين الظلم والانظلام هي الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج كانها يحصل من الفعل والانفعال بين طرفي هذه القوى وانكسار سورة كل واحدة منها وبعد حصولها يلزمها التقوى والمروة واما اشتراط تحقق هذا المعنى حيث اعتبرت العدالة فلم اطلع على دليل على ظني لهم فضلا عن القطعي وصحيحة ابن ابي يعفور عليهم لا لهم كما قيل نعم لا يحصل لنا الاطمينان التام في اجتناب الذنب الواقع الا بمن يعلم او يظن حصول تلك الملكة فيه وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعده ان هذه الصفة الحميدة يكون في الاوحدي الذي لا يسمع الدهر بمثله الا نادرا والان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تاييد رباني والاحتياج الى العدالة عام لازم في كل طائفة من كل فرقة من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال الا يرى ان الشارع وان اعتبر الملكة ولكن جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم او المامور على فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل في اكثر الناس كما نقول ان اعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا الذي قلت فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ماذا انتهى موضع الحاجة والجواب عن ذلك كله انا لا نعني بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله حيث يردعه عن المعصية توضيح ذلك ان ترك المعاصي قد يكون لعدم الابتلاء بها وقد تكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية لا لخوف الله وقد يكون لحالة الخوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق يمنعه عن الاقدام على المعصية حتى انه ازال ذلك في زمان طويل بمعاصي كثيرة ابتلى بها كان الترك في كل مرة مستندا الى حالة تعقب له في ذلك الزمان وقد يكون ترك المعاصي لحالة راسخة مستمرة في الزمان الذي يبتلي فيه بالمعاصي وهذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية والصفة الراسخة في مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث قال العلامة في نهاية الاصول على ما حكي عنه في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة المتاكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرته بتكرار المعاشرة حتى يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف في قلبه مانع عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان تعبيره يكون تلك الحالة باعثة هو الحال المتعارف للانسان دون حالة كماله فقد تعرض للشخص حالة كانه لا يملك من نفسه مخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوة الشهوية او الغضبية وغلبتهما وعليه يحمل ما حكي عن المقدس الاردبيلي من انه سئل عن نفسه اذا ابتليت بامرأة مع استجماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم يجب قلس سره بعدم الفعل بل قال اسئل الله ان لا يبتليني بذلك فان عدم الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة فيه اذ مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة ويتلوها العصمة والمعتبر في العدالة ادنى المراتب هي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صار مغلوبا بعد ذلك ومن هنا يصدر الكبيرة عن ذي الملكة كثيرا وكيف كان فالحالة المذكورة غير عزيزة في الناس لبس في التذرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطه والغاء ما عداه اختلال النظام وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروا في العدالة شيئا يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهي البطلان اذا المفروض انه لا خفاء في الملازمة ولا في بطلان اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس وكيف يحصل الوثوق في الاقدام على ما اناطه الشارع بالعدالة بما لا يظن فيه ملكة ترك الكذب والخيانة فيمضي قوله في الخلق ودمائهم من الانفس والاموال والاعراض ويمضي فعله على الايتام والغيب والفقراء والسادة قال بعض السادة ان الشريعة المنيعة التي منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلثا كيف يحكم بقتل النفوس واهراقهم وقطع ايديهم وحبسهم واخذ اموالهم وارواحهم

في كلام مدعي الاجماع على العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة التي تقدم تفسيرها من المبسوط لم يحتج الى اعتبار البلوغ والعقل في الامام مستقلا ودعوى ان دعوى الاجماع انما وقعت من المتاخرين الذين اخذوا المروة في العدالة وكلام مدعي الاجماع محمول على ما اللفظ ظاهر فيه عنده مدفوعة بعد تسليم ما ذكر كليه بان الاجماع اذا فرض دعواه على العدالة المأخوذة فيها المروة فهي موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت لمستند الروايات فنقول انها بين ما دل على اعتبار العدالة والظاهر منها هي الاستقامة في الدين لا انها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع فان التحقيق ان العدالة في كلام الشارع واهل الشرع يراد بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها وان قلنا انها منقولة من الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا وغاية ما يمكن ان يستدل لاعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن ابي يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات الاولى قوله بان يعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية الثانية قوله عم وكف البطن والفرج واليد اللسان بناء على ان منافيات المروة غالبا من شهوات الجوارح الثالثة قوله عم والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه وقد تمسك بكل واحد من الفقرات بعض من عاصرناهم وفي الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي وانما يراد به صفة مرادفة للعفاف كما سمعت من الصحاح كيف قد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر من الستر يتعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يفيد حذف المتعلق العموم وبهذا يجاب عن الفقرة الثانية فان الظاهر من كف الجوارح الاربع كفها عن معاصيها لا مطلق ما تشتهيها واما الفقرة الثالثة ففيها اولا ان المتبادر من العيوب هي ما تقدم في الفقرة السابقة ما اخذ كفها في مفهوم العدالة لا مطلق النقايص في الكبائر والصغائر والمكروهات المنافية للمروة والا لزم تخصيص الاكثر اذ الكبائر ومنافيات المروة في جنب غيرهما الذي لا يعتبر في العدالة تركها ولا في طريقها سترها كالقطرة في جنب البحر فلا بد من حمله على المعهود المتقدم في الفقرات السابقة فكان الامام عم لما عرف العدالة بملكة الكف والتعفف عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة والمخالطة طريقا اليها وثانيا ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة من تتمة طريق العدالة لا مأخوذة في نفسها فيكون فيه دلالة على ان عدم ستر منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهرا بعدالة الرجل التي تقدم معناها في الفقرات السابقة ولا يلزم من هذا انا لو اطلعنا على تلك المعنى بحيث لا يحتاج الى الطريق الشرعي وعلمنا منه صدور منافيات المروة لم نحكم بعدالته لان الوصول الى ذي الطريق يغني عن الطريق ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متاخري المتاخرين من انه لو كشف فعل منافي المروة عن قلة المبالاة في الدين بحيث لا يوثق منه بالتحرز عن الكبائر والاصرار على الصغائر كان معتبرا والا فلا وهذا التفصيل غير بعيد لكنه في الحقيقة ليس تفصيلا في مسئلة اعتبار المروة في نفس العدالة بل قول بنفيه مطلقا الا انه يوجب الوهن في حسن الظاهر الذي هو طريق اليها ثم ان الذي يخطر بالبال انه ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيها لا بد من ان يكون مطردا فترك التعرض لاعتبار ما يعتبر مخلا بطردها فالانسب ان يقال ان ذلك انما يستفاد من لفظي الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفت من قول الصحاح رجل الخ فيكون المراد بالستر ما عد في الحديث المشهور المذكور في اصول الكافي في باب جنود العقل والجهل مقابلا للتبرج المفسر في كلام بعض محققي شراح اصول الكافي بالتظاهر بما يقبح ويستهجن في الشرع او العرف لا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن في العرف فهي منافية للستر والعفاف بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم في عدالة القوة الشهوية المسماة بالعفة ان ما يحصل من عدم تعديلها عدم المروة وظاهره ان المروة لازمة للعفاف ثم ان المروة على القول باعتبار ما في العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر ففعل منافيها يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة الى تكرره كارتكاب الكبيرة لانه لازم تفسيرهم للعدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكبائر ومنافيات المروة او الباعثة على ملازمة التقوى والمروة فقد عرفت ان المراد بالبعث والمنع الفعلي لا الشأني نعم ربما يكون بعض الافعال لا ينافي المروة بمجرده ولذا قيد واما منافيات الاكل في الاسواق بصورة غلبة وقوع ذلك منه وانه لا يقدح وقوعه نادرا او للضرورة او من السوقي فمعنا بقرينة عطف الضرورة والسوقي انه لا ينافي المروة لا انه مع منافاته المروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها توجب زوال العدالة دون الفسق فنافية المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر واسطة بين العادل والفاسق ومن جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض سادة مشايخنا حيث انه بعد ما اثبت اعتبار المروة بالفقرة الثالثة المتقدمة من الصحيحة قال بقي الكلام في ان منافيات المروة هل توجب الفسق بمجردها كالكبائر او بشرط الاصرار والاكثار كالصغائر او تفصيل بين مثل تقبيل الزوجة في الحاضر وبين مثل الاكل في الاسواق وهذا هو المختار ثم استشهد بكلام جماعة من قيد الاكل في السوق بالغلبة او الدوام ويمكن تاويل اول كلامه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون الفسق المتكرر في كلام

٣٣ بمجرد شهادة من يجهل حاله من دون اختبار واما ما ذكره السيد الصدر من كون الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب
وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان الفقهاء يلتزمون ذلك في العدالة كيف وظاهر تعريفهم لها بالحالة
النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس ودعوى ان دخل المروة في مدخول الملكة وجعلهم العدالة هي الملكة
الجامعة بين البعث على التقوى البعث على المروة ظاهر في اعتبار ازيد من الحالة النفسانية المذكورة التي ذكرنا انها تنشأ من خشية الله تعالى فان
هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة مدفوعة اولا بما عرفت من ان الاقوى خروج المروة
عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره السيد ايضا لان المراد منها الاستحياء والتعفف
فيما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق فكما ان علماء الاخلاق عبروا
عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكذلك الفقهاء عبروا عن الاستحياء عن الخالق والمخلوق بالعدالة لانها استقامة على جادتي الشرع والعرف
وخلافه خروج عن احدى الجادتين هذا مع ان جعل حسن الظاهر بل مطلق الظن طريقا الى هذه الصفة اوجب تسهيل الامر في الغاية حتى كاد الامر
ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد الصدر فكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام واستقامته بين جعلها حسن الظاهر وبين
جعلها الملكة وجعل حسن الظاهر طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من معصية او خلاف مروة وعودها
بمجرد التوبة ينافي كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب من ان الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها في بعض الاحيان الا ان الشارع جعل
الاثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعة لهذا المزيل فالامر تعبدي ففيه انه مخالف لتصريحهم بالزوال والعود
والجواب ما تقدم من ان العدالة ليست عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة الجامعة لما يمنع عن مقتضاها الان وتلم ملكة تبعث او
تمنع وانما بها البعث او المنع الفعلي ويدل عليه ما مر عن نكت الارشاد على الظهر احتمالية فالملكة اذا لم يكن معها المنع الفعلي ليست عدالة ولو ابيت
عن ظهور عباراتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية لا بقيد الخلو عن المعارض والمانع فيكفي في ارادة الملكة المقتضية الخالية عن المانع
تصريح نفس ارباب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة مجرد الملكة من غير
اعتبار للمنع الفعلي واما التوبة فهي انما ترفع حكم المعصية وتجعلها كغير الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي وعودها
بالتوبة تعبدي بل يحتمل ان الندم على المعصية عقيب صدورها يعيد الحالة السابقة وهي الملكة المتصفة بالمنع اذ لا فرق حقيقة
بين من يمنعه ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من توجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه فحالة الندم بعينها هي الحالة المانعة
فعلا لان الشخص حين الندم على المعصية من حيث انها معصية كما هو معنى التوبة يمتنع صدور المعصية منه فالشخص النادم متصف بالملكة
المانعة فعلا بخلاف من لم يندم فتدبر ومنها ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتاتى الا على القول بان
العدالة هي حسن الظاهر واما على القول بانها الملكة فلا يتجه لان المعدل انما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة والاختبار او يعد
الجهل في تتبع الآثار فيبعد صدور الخطاء منه ويرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح فقد صدقناه
وصدقنا المعدل لانه لا مانع من وقوع ما يوجب الجرح والتعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وانت خبير بان المعدل
على القول بالملكة انما يخبر عن علم بالملكة وما هو عليه في نفس الامر والواقع ففي تقديم الجرح ح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين
والجواب ان عدم الكبيرة ماخوذ في العدالة اجماعا على ما تقدم اما لكونه قيدا للملكة على ما اخترناه واما لاخذه في العدالة بدليل الاجماع
والنص كيف ولو لم يكن ماخوذة لم يكن الجارح معارضا له اصلا وكيف كان فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمي الماخوذ في تحقق
العدالة ليس الا على اصالة العدم او اصالة الصحة او قيام الاجماع على ان العلم بالملكة المجردة طريق ظاهري للحكم بتحقق ذلك الامر العدمي
والحاصل ان الاجماع منعقد بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد العلم بالملكة او حسن الظاهر على الخلاف في معناها عدم
العلم بصدور الكبيرة عنه لا يعتبر علمه او ظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق
ذلك الامر العدمي ثابت بالطريق الظاهري وهو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان
تعارضهما انما هو باعتبار تحقق هذا الامر وعدم تحققه الا ان لعل الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف بها في متن الشهادة فالمقام
على ما اخترناه من اخذ الاجتناب عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احدى البينتين على انه ملكه قد اشتراه من المدعي تعويلا على اصالة
صحة الشراء وشهادة البينة الاخرى انه ملك للآخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه مزيلا
للعدالة بالدليل الخارجي يكون نظير شهادة احديهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الآخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة
لم اطلع على صدور كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي

شهادة

٣٣١ وشهادة الجرح بدل على انتفاء ذلك الامر العدمي فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونها من قبيل النافي والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل
الظن بعدم صدور الكبيرة كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع فلا بد اما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند
الى الظن الحدسي واما من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبر في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث
لو فرض صدور كبيرة عنه بادر الى التوبة لتبين كان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن ويعلم بصدور
التوبة عقيب المعصية على فرض صدورها فكان الجارح مستند في نفيه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالمزيل وهو التوبة والمعدل وان
لم يشهد بعدم صدور المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره
في مفتاح الكرامة من اطباق الاصحاب الا السيد الاسكافي على صحة صلوة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار **اقول**
لم افهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي الملكة دون حسن الظاهر ولم لا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه
بالآثار الظاهرة ويعتمد فيه عليها فاذا تبين الخطاء بعد ترتيب الاثر حكم الشارع بمضي تلك الآثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور
الادلة في كون العدالة شرطا واقعيا بانضمام ما دل على صحة الصلوة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل لانكشاف الخلاف
لا الملكة الواقعية والا لوجب اما صرف ادلة اشتراط تحققها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقائها على ظاهرها من كونها
شرطا واقعيا وصرف ادلة كون العدالة الواقعية شرطا في صحة الصلوة الخالية عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا علميا وكلاهما
مخالفان للاصل قلت اولا انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا خارجا
عن التضاد لاجتماعهما حينئذ فيمن حسن ظاهره وفرض فاسقا في الواقع مع ان تضادهما من بديهيات العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق من حين الاطلاع
على فسق الامام بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسئلة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا امكان تعقله من كون
نفس العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على عدم كونها هي الملكة ولو بضميمة ادلة اشتراطها
في كونها شرطا واقعيا لان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما حصل بانضمام فتوى القائلين
بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا نعم ارباب حسن الظاهر يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد اجماع المعتبر هو اعتبار ظهور
العدالة لا اعتبار نفسها فان ظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونه شرطا علميا عند الكل وهذا الكلام من المحقق يدل على ان العدالة
عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما الاخبار فما دل منها على اعتبار مفهوم
العدالة الظاهر في صورة العلم اذ ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا فافعل كذا فلا حظ وتامل مع ان صحة صلوة الماموم ليست اجماعية فقد
خالف السيد المرتضى في المسئلة بناء على ان العدالة شرط واقعي تبين انتفاؤها واحتج القائل بالصحة بانها صلوة مشروعة في ظاهر الحكم فهي
مجزية ثم انك قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول كما عرفت غير مصرح في كلام
احد بل ولا ظاهر ولا مومي اليه نعم يظهر من المحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور الفسق وكذلك كون العدالة نفس
حسن الظاهر غير معقول لما عرفت من بداهة مضادتها مع الفسق الجامع لحسن الظاهر والشيء يمتنع ان يفسر بما يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح
به في كلام احد من المتقدمين وان دارت حكايته عنهم في السنة بعض المتاخرين وحيث انه حكي هذا القول عن خصوص بعض القدماء باسمائهم
فلا باس ان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من وصل الينا كلماتهم فممن حكي عنه هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر
ان العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظاهر هذا الكلام وان كان تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من
اتصف بهما في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا حتى ممن قال بان العدالة هي الاسلام مع عدم ظهور
الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم وانه معتبر في الواقع او في الظاهر اي فيما يظهر للناس في احواله فلا بد من ان يراد من العبارة تفسير
العدل المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر عن كونه معلوما فكانه قال العدل المعروف
عدالته من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من كان له دين وورع في الواقع والعدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع
نعم لو التزم احد ان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر من
حكاية هذا القول هو الغاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين وممن حكي عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي
يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والعفاف فظاهره ارادة معلوم العدالة كما لا يخفى ومما ذكرنا يعلم حال حكاية هذا
هذا القول عن القاضي حيث عبر في العدالة بالستر والعفاف وقال حكايته عن الحلبي حيث عبر فيها باجتناب القبائح اجمع هو امر واقعي وحال عبارة
الجامع حيث عبر فيها بالتعفف واجتناب القبائح ولا يحضرني كلام غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء

وسيأتي عامة

وثانياً غاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول هذا كله مضافاً الى ان مجرد وجود القائل لا يثبت القول بل لا بد له من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل
على كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظاهر وان استدل له بعض متأخري المتأخرين باخبار هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة
الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها وان كان لظهورها دخل في ترتيب احكامها كما هو شأن كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم بل
العصمة والنبوة ونحوهما مثل قوله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً صائناً ولا باس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء و
ما ورد في تفسير العسكري من انه اذا كان الرجل صالحاً عفيفاً مميزاً محصلاً مجانباً للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن
ابي يعفور التي قد عرفت ان لا دلالة لها وبين ظاهر في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل
قوله من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته
وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد ان الشاهد اذا
كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان يعرف منه خير وانه لا تصل الا خلف من تثق بدينه
وامانته وغير ذلك مما دل على ترتب اثر العدالة على حسن الظاهر وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقاً كما هو ظاهر قوله في صحيحة ابن
ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساتراً لعيوبه فمن هذه الصحيحة ونحوها مثل
قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما توهم من ان ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة
هو اتحاد العدالة وحسن الظاهر للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فيكون حسن الظاهر طريقاً الى العدالة خلاف ظاهر الاتحاد كما اذا ورد
انه يشترط في الشاهد العدالة وورد ايضاً اشتراط فيه حسن الظاهر فيجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في
ظاهر حاله فان قلت ان اراد اهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقاً كونه طريقاً يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو
مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة بل صريح بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه فانه في قوة قوله
ولا يلتفت الى باطنه نظير قوله في لحوم اسواق المسلمين كل ولا تسئل ومثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور
راجع الى ترتيب آثار الظن وان لم يحصل هو وقوله ظهرت عدالته الظاهر في وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله من لم تره
بعينك يرتكب معصية فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان ارادوا انها طريق تعبدي بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند
الاطلاع على حسن الظاهر فيكون حسن الظاهر عدالة شرعاً كما ان مستصحب العدالة عدل شرعاً انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق
انه لا تغاير بينهما بناء على ان يراد من جعل العدالة حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة شرعاً كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك
في زوالها عدالة شرعاً فمفوض العدل من كان معروفاً بكذا نظير قوله المسلم من اظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المفسرة عندهم بحسن
الظاهر هي العدالة الظاهرية لانها هي التي يترتب عليها الآثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئاً بل
يعامل معها معاملة عدمها والحاصل ان ارباب القول بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة
او مجرد الاستقامة على طريق الحق من فعل الواجبات وترك المحرمات ولو من دون الملكة على الاختلاف المتقدم المستفاد من كلمات الاصحاب
الا انهم جعلوا استقامة الظاهر طريقاً تعبدياً الى ذلك المعنى الواقعي بحيث كأنها صارت موضوعاً مستقلاً لا يلاحظ فيها الطريقية
ولا يلتفت الى ذي الطريق فيستحق اطلاق اسم ذي الطريق عليه كما يظهر ذلك في جميع الموضوعات الواقعية كالملكية والزوجية والطهارة و
النجاسة والقبلة والوقت وغيرها على مؤديات الطرق الظاهرية كالاستصحاب واصالة الصحة قلت اولاً انه سيجيء في بيان طرق العدالة
انه يعتبر في حسن الظاهر افادة الظن بالملكة وان ما ذكر من الاخبار لا ينهض على اثبات كونه من الطرق التعبدية التي لا يلاحظ فيها الظن بذي
الطريق وثانياً سلمنا كونه طريقاً تعبدياً لكن لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظاهر كما هو ظاهر هذا القول لان مقتضى هذا
التفسير عدم ملاحظة الملكة اصلاً حتى مع العلم بعدمها فضلاً عن صورة الظن به واين هذا من الطريقية وبالجملة فهذا القائل ان اراد
ان حسن الظاهر هي العدالة الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفت من اجتماعه مع الفسق الواقعي الذي هو ضد العدالة
وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة وان انتفت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولاً الا انه خلاف ظاهر
ما دل على كون العدالة صفة نفسانية باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقاً تعبدياً ولو مع الظن بعدم الملكة فلا يساعد عليه
ما ادعى من الاطلاقات فلا تعدل لاجلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادة الظن فمرحباً بالوفاق وان تعدى عن ذلك
الى صورة الشك فللتامل فيه مجال والاقوى العدم ثم انه يشكل جعل حسن الظاهر ضابطاً للعدالة مع عدم اناطته بافادة الظن بالملكة
من جهة ان مراتب الظهور مختلفة لان الظاهر والباطن اضافيان فالظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة

باطن

باطن لباقي اهل البلد والظاهر للجيران باطن لباقي اهل المحلة والظاهر لاهل البيت باطن للجيران والظاهر لزوجة الشخص باطن لغيرها وقد يكون الشيء
فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها ولا يظهر لاهل بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم دلالتها وعدم ورود ما هو وارد بالغالب من حسن
الظن بالملكة معارضتها بما هو اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام عليه السلام الحكم عن ابي الفقه
الرضوي لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وامانته والآخر من تتقي سيفه وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف
من تثق بدينه وامانته وقوله في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء فان قلت ما دل على كون حسن الظاهر طريقاً تعبدياً الى العدالة حاكم
على امثال هذه نظير ما دل على كون البينة طريقاً تعبدياً اليها مع انهم لا يقولون بتقييد ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع قلت التحقيق
في ذلك ان ما دل من اخبار حسن الظاهر على كونه مجوزاً للقبول الشهادة كرواية يونس فهو معارض بادلة اعتبار الوثوق ليس من قبيل الحاكم عليها
وما دل على ان العدالة يتحقق بظاهر الخ بل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله من عامل الناس الخ وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا
به كل خير فهو وان كان حاكماً عليها لكن يرد على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب وهي صورة
افادة الوثوق بالدين والامانة والورع مع ان هنا كلاماً آخر وهو انه يمكن ان يقال ان ظاهر ادلة اعتبار الوثوق والورع اعتباره من باب الموضوعية
لا من باب الطريقية والكاشفية فاذا كان كذلك فلا ينفع الطريق التعبدي الغير المفيد للوثوق ويخصص به عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة
ولو كانت بينة شرعية فلا يعمل بها الا مع اعتبار الوثوق لكن لا اتصاف الوثوق بما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير
من الموضوعات ثم ان كون المعصية كبيرة تثبت بامور الاول النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض المعاصي وقد عد منها في الحسن كالصحيح المروي
عن الوشاء عن ابي الحسن الرضا عليه السلام فيما كتب الى المأمون من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق
الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلماً واكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت
والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات واللواط وشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من
رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير عسر والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف
بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب الثاني النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليها النار سواء اوعد في
الكتاب او اخبر النبي او الامام بانه مما يوجب النار لدلالة الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها ما اوجب الله عليه النار ولا ينافيه ما دل على انها مما
اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله انما هو في كلامه المجيد فهو مقيد لاطلاق ما اوجب الله الثالث النص في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب
عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمله قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ونحو ذلك مما اذا كشف السنة عن ايعاد الله تعالى
مثل قوله من قال في مؤمن ما رأت عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الخ والدليل على ثبوت الكبيرة
بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني عن ابيه عن جده عليهم السلام يقول دخل عمرو بن عبيد على ابي
عبد الله عليه السلام فلما سلم وجلس تلا هذه الآية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله عليه السلام ما امسكك قال احب ان
اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال عليه السلام يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرم عليه الجنة وبعده اليأس من روح الله
لان الله تعالى يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون
ومنها عقوق الوالدين لان الله تعالى جعل العاق جباراً شقياً وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية
وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تعالى يقول انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون
سعيراً والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفاً لقتال او متحيزاً الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير
واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والسحر لان الله عز وجل يقول ولقد
علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك يلق اثاماً يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهاناً
واليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً اولئك لا خلاق لهم في الآخرة والغلول لان الله عز وجل
يقول ومن يغلل يأت بما غل يوم القيمة ومنع الزكاة المفروضة لان الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور
وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وترك الصلوة
متعمداً او شيئاً مما فرض الله لان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من ترك الصلوة متعمداً فقد برئ من ذمة الله وذمة رسول الله ونقض العهد وقطيعة الرحم
لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ في بكائه وهو يقول هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم الرابع
دلالة العقل والنقل على اشدية معصية مما ثبت كونها من الكبائر او مساواتها كما يقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وفي الكذب شر من الشراب

وكما ورد ان الغيبة اشد من الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل اعلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه
اشد من الفرار من الزحف الحاسر ان يرد النص بعدم قبول شهادة عليه كما ورد النهي عن الصلوة خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في ان الاصرار
على الصغيرة من الكبائر ويدل عليه قبل الاجماع المحكي عن بره وغيره النصوص الواردة منها انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان النفي
في الصغيرة راجع الى خصوص وصف الصغرية وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن البحار عن تحف العقول عن ابي جعفر ع في
حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله ولا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد من ان الامن من مكر الله من الكبائر ومنها ما رواه
في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان حيث عد الكبائر وعد منها الاصرار على صغائر الذنوب ثم الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقاؤه
على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه وملازمته ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن معصيته السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق
عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا واليه ينظر قوله ع ما اصر من استغفر وكذا الحوى لا كبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم
التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على غيره مع فعله او لا معه واما ان لا يعزم عليه وعلى الثاني اما ان يفعل الغير واما ان لا يفعله وفي حكم
الجميع انه ان كان عازما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها ويؤيده مفهوم قوله ما اصر من استغفر وقوله ع في تفسير قوله تعالى
ولم يصروا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر وقد عد ع في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها الاصرار بناء على ان
ظاهر السياق كونهما مما لا ثالث له وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم ع قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود والضلال والشرك
ومن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما
قلت يا ابن رسول الله فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن ابائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله ص انما شفاعتي لاهل
الكبائر واما المحسنون فما عليهم من سبيل قال ابن ابي عمير قلت يا ابن رسول الله فكيف تكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تعالى يقول ولا يشفعون
الا لمن ارتضى ومن ارتكب الكبائر فليس بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي ص كفى بالندم
توبة وقال ع من سرته حسنته وساءته سيئته فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم تجب له الشفاعة وكان ظالما والله
تعالى يقول ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت فكيف لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب
كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا ندم على ما ارتكب ومتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة ومن لم يندم عليها كان مصرا
والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب لو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي ص لا كبيرة مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار
واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى الله دينه والدين الاقرار بالحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه من الذنوب لمعرفته معاقبه
في القيامة الخبر ومورده وان كان في الكبائر الا ان ظاهره انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم وان
جامع عدم العزم على المعصية كالوزر دينها ولم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكر سابقا من قوله من اجتنب الكبائر لم يسئل
عن الصغائر يعني اذا لم يكفرها بتوبة او عمل صالح اخر غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكر بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب
المعصية الاولى او بعدها قبل التوبة وان كان عازما على غيره فان كان العزم على الغير من زمان ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان
بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة صدقه لكن العرف يا باه وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل
الاكثار على وجه يصدق الاصرار عرفا فلا اشكال ايضا فالحاصل ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا
من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد الفعل اعتبر اتحاد المعصية وقد لا يصدق الا بالفعل وهو ما اذا تحقق الاكثار على وجه يوجب الصدق
عرفا وما يدل على عدم العدالة مع عموم قوله عن الرجل يقارف الذنوب وهو عارف بهذا الامر اصلي خلفه قال لا او نحوه واما العزم المجرد
فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وان اصر عليه لان هذا اصرار على العزم لا على المعصية الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية وللكلام
فيه محل اخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية لا تنفك عن الاصرار لانه اذا ترك التوبة عن الصغيرة
فقد اخل بواجب اخر وهو التوبة وحيث انها فورية ففي اول زمان يتحقق الاصرار كما لا يخفى فيكون الثمرة بين القول بثبوت الصغائر
القول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة فنسيها ان يتوب عنها ونحو ذلك وقد اجاب بعض السادة
المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة
وهو لا يخ عن نظر لعموم ادلة وجوب التوبة كما سيجيء ودلالة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت دالة على عدم وجوب التوبة ولم يفرق بين الصغائر
والكبائر لعموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة لا ينافي وجوب التوبة عنها وبه
يظهر الجواب عن دعوى تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة اذا اجتنب الكبائر وتاب الى الله تعالى بعد

ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة لكن التوبة اخص من الكل لانه يتحقق غيره غالبا والمفروض ان القائلين بانقسام المعاصي
لم يقولوا بتحقق الاصرار الموجب للفسق بصدور الصغيرة وان لم يتب عنها ولم يمتثل اجتناب الكبائر بل تركها لعدم التمكن عنها ولم يعمل
طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة اما لعدم الدليل عليه او عدم المقتضي لها وان بقي الذنب غير مكفرة واما لان غيرها
قد يقوم مقامها في التكفير والاول مردود بعموم الادلة كما سيجيء والثاني مع انه خلاف اطلاق الشارع من عدم كون الصغيرة معفوة
الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة ما لم يكفر الذنب مكفر اخر غيرها ولا يجوز ان يكون الوجوب
تخييرا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب دعوى كون وجوب التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى
كونه للارشاد وان امر به الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة المعصية السابقة ولا يترتب على تركها عقاب
اخر وبعبارة اخرى انما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة ووجوب التخلص عن المعصية ليس واجبا شرعيا يترتب على تركها عقاب
اخر غير العقاب الذي لم يتخلص عنه فهي من قبيل معالجة المريض لتداويه امرها الطبيب فلا يترتب على مخالفتها امر سوى ما يقتضيه نفس
ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر فانا لا نعني بالامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما يقتضيه نفس ترك المامور به
مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على موافقته الا ما يقتضيه فعله كذلك وليس من قبيل الاوامر التعبدية التي امر بها السيد عبده في
مقام الاستعلام والتعبد ليترتب على موافقته ثواب لا طاعة زائدا عما يقتضيه نفس ترك المامور به كذلك وسيجيء في مقام التعرض
لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي يوجب العقاب ولا يدخل في المعاصي الشرعية المنقسمة الى صغيرة وكبيرة وان
كان تركها من حيث انه اقامة على العقاب وبقاء عليه قد يصل الى حد قبح الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب قبح المعصية التي بقي عليها
خاتمة في التوبة والكلام تارة في حقيقتها واخرى في حكم ايجادها وثالثة في حكمها بعد الوجود اما حقيقتها فهي الرجوع الى الله
بعد الاعراض عنه والرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والانحراف
عن سبيل التوجه اليه خسرانا لا يعدها عداه خسرانا فبعد ذلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تالم نفساني يناسب تلك المرتبة
في الشدة والضعف يعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم وقيل لا والاقوى انه ان كان المراد بالعزم
القصد الذي لا يتحقق الا بعد الوثوق بحصول ما عزم عليه فاعتباره مما لا دليل عليه وانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه
بترك المعصية عند الابتلاء بها كاكثر الخلق الذي لا يثق عن نفسه ولا يامن من توقعه مكررا في شتم من يتعرض له وكالجبان الذي لا
يامن من توقعه في الفرار عن الزحف ونحو ذلك فينفي اطلاق مثل قوله صلى الله عليه واله كفى بالندم توبة وقوله ع ان كان الندم من الذنب
توبة فانا اندم النادمين سليما عن المقيد ان اريد تحقق ارادته بعدم عوده الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك
عن الندم وهل يعتبر فيها الاستغفار ام لا التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق النفس الى ان يغفر له الله فالظاهر انه لا ينفك عن
الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي نوع من الطلب لا نشاء ففي اعتباره وجهان من اطلاق ان الندم ومن مثل قوله ع لا كبيرة مع
الاستغفار وقوله دواء الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم ان ظاهر بعض الايات والروايات مغايرة التوبة للاستغفار
ففي غير موضع من سورة هود واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعدهما جندين من جنود العقل في الحديث المتقدم في تعداد جنود العقل
والجهل المروي في اول اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها الاصرار والاستغفار وضدها الاغترار وقوله ع في المناجات الاولى من الاد
الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فانا اندم النادمين وان يكن الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين ويؤيد ذلك ظ
العطف في الاستغفار المتقدم المكرر في الادعية والالسنة استغفر الله ربي واتوب اليه مما يظهر منه لا اتحاد الجمع بين ما دل على ان دواء الذنوب
الاستغفار وان التائب من الذنب يغفر له وانه كمن لا ذنب له ويؤيده غير ذلك من الاخبار التي يظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على
الاستغفار في الايات والاخبار على الانابة اعني التوجه الى الله بعد طلب العفو عما سلف فهذا متاخر من التوجه اليه بطلب العفو الذي هو
متاخر عن الندم الذي هو توجه ايضا الى الله لكونه رجوعا من طريق البطلان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل الى جناب الحق فهي
كلها توجهات وانابات الى الحق يمكن اطلاق التوبة التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المتقدم المروي
في نهج البلاغة في تفسير الاستغفار في ارشاد من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله ع في مقام التاديب ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار
ثم فسره بما يجمع امورا ستة الندم على ما مضى والعزم في المستقبل وقضاء الحقوق الفورية وتحليل القوى الحاصلة من الخوض في الشهوات
المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكم ايجادها فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر ويدل عليه من الكتاب
توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى

كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى هو اجماع الامة عليه واما العقل فالظاهر انه حكم بوجوبه عقلا
كل من قال بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه فضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب واعترض شارح التجريد بناء على مذهب العدلية
ثم ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات **الاول** الظاهر انه تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى ان
يفعل العدل فعلا يدل ويشهد على عدالته كان يصلي وراءه مع انتفاء احتمال الضرورة ام لا وجهان جزم بالاول في الدروس ولعله لعموم ما
دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول مبني في مجرى عادي في ضمير الفاعل فيتصف بالصدق
الكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان نصرف كل ذلك الى القول الا ان ارادة تصديقه
في مطلق ما يدل على ما ينبئك عليه بوجه يرشد اليه ذانيح فاحتمال تدليسه بفعله كاحتمال الخطائه في اعتقاده او صدور الفعل عنه لداع منه فمدفوع بما يدفع
به هذه الاحتمالات المتطرقة في خبره نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث
نفس فعله من حيث انه فعل له فان الفاسق اذا صلى خلف شخص صلوته الاستيجارية استحق الاجرة ولا يلتفت الى احتمال فسق امامه واما من حيث دلالة
فعله فهو كدلالة قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونها معصية من جهة
كونها شهادة زور والى ما ذكرنا من ان الفعل في دلالته كالقول في انه يقبل مع العدالة ويرد مع الفسق ينظر كلام غير واحد من فقهائنا منهم العلامة
فيما حكى عنه في نهج الحق حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه وقال الله تعالى ان جاءكم فاسق الخ اوجب التثبت
عند خبر الفاسق ومن جملته الطهارة التي هي من شروط الصلوة انتهى وظاهره ان تصديه للصلوة اخبار منه باستجماعه للشرائط التي منها الطهارة
وحيث فرض فاسقا فلا تعويل على ما يظهر لنا ويدل عليه بافعاله ولا ينافي ذلك الحكم بصحة صلوته من حيث انه فعله حتى يستحق ما يستحقه بالصلوة
الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة ويحصل الفيض بها اذا حصلت في ارض موقوفة جعلت بعد ادفعوا ذلك ويؤيد ما ذكرنا انه لم يتامل احد في العمل
بتعديلات اهل الرجال المكتوبة في كتبهم من اجل ان الخبر والبناء لا يصدق على الكتابة مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديلات من باب الشهادة ولا في
العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث من دون سماعها مشافهة عن المحدث وقد شاع منهم الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والبناء وتعميم
العدالة فيمن جمع الروايات في كتابه من جهة ان البناء ونحوه ودعوى ان العمل بها باعتبار التلفظ المؤلف بها ونقلها مشافهة لمن كان اخذه الحديث
تكلف ضعيف ومن هنا يعلم ان اعتبار التلفظ وعدم كفاية الكتابة في البينة على الدعاوي انما هو لدليل خارج لا لان دلالة البناء لا تشمل ذلك
فهو كاعتبار عدم الواسطة في الشهادة الا مع تعذر شهادة الاصل ويكتفى بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة هذا ولكن
الاعتماد على ذلك اذا لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال لفقد ما يطمئن به النفس من الدليل عليه تعبدا وما ذكر في عبارة العلامة و
الشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظير اعتبار قوله فلعل مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل اذا ظاهر ظهر
من فعله فان فعله ليس باقوى من قوله في الحجية فالمراد ان فعل الفاسق كقوله الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله ثم ان هذا
كله بعد فرض ثبوت قاعدة اخرى وهي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعمل عليه كالاستصحاب والبينة وقول العدل وغيرهما مما يجوز له ان يستند
اليه في الشهادة ويشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص بن غياث الواردة في جواز الشهادة بالملك استنادا الى اليد اما لو لم تثبت هذه
الكلية كما هو الظاهر فلا اشكال في ان صلوة عدلين لا توجب الحكم بالعدالة ما لم يفد الوثوق واما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين
بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه مضافا الى ما يظهر من عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي صلى الله عليه وآله حيث كان يبعث رجلين من اصحابه لتزكية
الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا وتعديلا وما دل على قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت ونحو ما دل على اعتبارها في الجرح مثل
قوله من لم تره بعينك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل الستر والعدالة وهل هي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على
خلافها او بشرط عدم الظن على خلافها او بشرط افادتها الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق ادلة اعتبارها وانصرافها الى صورة افادة
الظن او صورة عدم الظن على الخلاف ويمكن ان يفصل بين ما اذا كان احتمال كذبه مستندا الى تعمد كذبه فلا اعتبار به لو كان مظنونا لان الظاهر
من ادلة تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه مطلقا حتى مع الظن كما يدل عليه قوله عليه السلام كذب سمعك وبصرك عن اخيك وبين ما اذا
كان مستندا الى الخطائه واشباهه فالظاهر اعتباره لكونه موهوما الا ان ظاهر ادلة حجية الخبر خصوصا اية النبأ المفصل بين العادل والفاسق عدم الاعتناء
باحتمال الخطائه واشباهه فهو مما ينفيه ظاهر حال المخبر عند كافة العقلاء اذا كان المخبر به من المحسوسات او من غيرها النازل في ندرة الخطاء
والاشتباه منزلة المحسوسات ولو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة والاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق
اذا علمنا عدم تعمد كذبه وكان احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال خطائه في الحس سهوا واشباهها ولعل ظاهر كلماتهم يا باه الا ان القول
به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل ورد الفاسق اية النبا مفهوما ومنطوقا الا ان يقوم الاجماع في بعض المقامات كما بيناه في مسئلة

حجية الاجماع المنقول بقي الكلام في ان مطلق الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجهان بل قولان ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة والشياع والشهادة
هو الثاني وصريح بعض المعاصرين هو الاول لعدم امكان التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق وبين غيره وهو الاقوى ويشهد للاول انسداد
باب العلم بالعدالة وعدم جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الى اصالة عدمها والا بطل اكثر الحقوق بل نظام المسلمين فيتعين
الرجوع فيها الى الظن كما في نظائره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص باكثر
الاحكام ويمكن الايراد عليه ولا بامكان الاقتصار فيها على خصوص الظن الذي دل النص والاجماع على اعتباره كالمعاشرة وشهادة العدلين
والشياع كما اقتصر عليه كل من حصر الطرق في هذه الثلثة او اضاف اليها اقتداء العدلين او شهادة العدل في تزكية الامام والراوي وثانيا
بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق والامن مع امكان استفادة حجية
هذه المرتبة من النصوص مثل قوله عليه السلام لا تصل الا خلف من تثق بدينه وورعه وقوله عليه السلام اذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته وقوله
عليه السلام من عامل الناس فلم يظلمهم وهو المتيقن من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر بل كفاية عدم العلم بالفسق فان تلك
هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها هي صورة عدم حصول الظن فيبقى الباقي وهذا
مضافا الى قوله عليه السلام فيما حكي عن الفقيه من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وفي رواية فظنوا به خيرا واجيزوا به شهادته حيث ان الامر بالظن لا
يعقل لعدم كونه اختياريا فيدل بدلالة الاقتضاء على الامر بترتيب احكام ظن الخير ومنها اجازة شهادته فيدل على ان هذه الاحكام تترتب
لمطلق الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها الى صورة الوثوق لا بد من تقييدها بما دل على اعتبار الوثوق وظهر
من جميع ما ذكرنا ان الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكة وهو الاوسط بين القولين ثم ان الوثوق بالملكة كما يجوز ان يعمل الشخص
في اعمال نفسه كذلك يجوز الشهادة بالملكة استنادا اليه ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار عدالته وتزكيته بين الناس
وما تقدم من استناد الشاهدين اللذين بعثهما النبي صلى الله عليه وآله لتزكية الشهود المجهولين الى الظن الحاصل من السؤال عن قبيلة
الشهود مع انه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل امر التعديل وبه
تبطل الحقوق كما لا يخفى تمت الرسالة

رسالة شريفة في القضاء عن الميت

الحمد لله اولا واخرا

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه تارة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه
وخامسة في احكام القضاء **اما القضاء** عن الميت فهو عبارة عن فعل العبادة نيابة عن الميت في حقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة
شخص اخر فيما يفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليس نيابة حقيقة وانما هو واجب اصلي على الولي بسبب القاضي نعم
ثواب الفعل عن الميت زاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه نعم لا ننصاب بعد اختيار ان الولي يقضي الصوم عن الميت اذا لم يكن للميت
مال يتصدق به عنه لكل يوم بمد مدعيا عليه الاجماع وانفراد الامامية به ومخالفة الفقهاء في ذلك الا ابا ثور قال وقد طعن فيما
نقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبما روي عن النبي من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية او ولد صالح او علم
ينتفع به ولم يذكر الصوم والجواب عن ذلك ان الاية انما تقتضي ان الانسان لا يثاب الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم الولي
القول في هذا الموضع ان من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحالة سببا في وجوب صوم الولي وسماه قضاء لان سببه التفريط
المتقدم والثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه وهو ميت ثواب ولا حكم لاجل
هذا الفعل قلنا معنى ذلك انه صام وسبب صومه تفريط الميت مثل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا للزوم هذا
الصوم واما الخبر الذي رووه فمحمول على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لا غيره والذي ذهبنا اليه
لا يخالف ذلك وخبرهم هذا يعارض ما رووه عن عائشة ثم ساق اخبارا بنوبة تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو
المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من بعده الفاضل في لقطة الجواب عن الاية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال فما يلحق
الميت بعد موته اما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي تدخلها النيابة فبالاجماع وانما ما عداها فعندنا انه يصل
اليه **اقول** كان السيد من تبعه اراد بما ذكر من الجواب عن الاية والرواية رد استدلال العامة بهما على نفي وجوب القضاء الذي هو
المطلب لان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فشأن السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار
الكثيرة الواردة عن النبي والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بما يفعله الاحياء على طريق النيابة او الهدية وقد حكى اكثرها

٣٣٨ في الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ونذكر بعضها تبركا فمنها قضية الخثعمية التي اتت النبي فقالت ان ابي
ادركته فريضة الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه اينفعه ذلك فقال لها ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك
قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء ومنها ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت ضعف
الله اجره ونفع به ذلك الميت ورواه الصدوق ايضا في الفقيه مرسلا ومنها ما عن كتاب المسائل لعلي بن جعفر ع عن الرجل هل يصلح له
ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا فعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له و
منها ما حكاه عنه عن اصل علي بن ابي حمزة الذي هو من رجال الصادق والكاظم ع قال وسئلته عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم
ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال لا باس به فيما صنع وله اجر بصلة قرابته قلت وان كان لا يرى ما ادري وهو ناصب قال يخفف
عنه بعض ما هو فيه ومنها ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت ويصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من
جميع ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخطا عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوات الواجبة التي تركها كما سبق في النخبة اقول
وفي هذا الظهور تامل ومنها ما عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج
والصدقة والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت ونحوها روايتا اسحق بن عمار وابن ابي عمير ومنها روايات ابن مسلم وابن ابي يعفور
والبزنطي وصفوان بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلام انه يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وعن كتاب الفاخر مما اجمع
عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام انه يقضى اعماله الحسنة كلها ومنها ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله ع ان الصلوة
والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال هذا بعمل ابنك فلان وهذا العمل اخيك فلان
ومثلها رواية عمر بن يزيد ومنها ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن ع الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر
والخير اثلاثا ثلثا له وثلثين لابويه او يفردهما بشيء مما يتطوع به وان كان احدهما حيا والاخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي
فلا الا البر والصلة ومثلها ما عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم ع مثله واجاب بمثله قال في الذكرى قال السيد
لا يراد بهذه الصلوة المندوبة لان الظاهر جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما اقول لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينها وبين
ما دل على جواز ذلك من الحي ايضا مثل ما عن الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله ع ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين
وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا لكن احتمال هذه
الرواية ارادة عدم قطع البر عنهما بعد الموت بفعل هذه الافعال عنهما فيكون قد برهما حيين وميتين بعيد وحكي عن الحسن بن الحسن
الطوسي لكن كنى في كتاب المنسك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابرهيم ع احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي
قال نعم صدق عنه وصل عنه ولك اجر بصلتك اياه وظاهر الصلوة عن الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على جواز
النيابة عن الحي في الصلوة واطلاق الصلوة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة عن الحي في كل فعل حسن ثم اذا جازت الصلوة عنه
جاز غيرها لعدم القول بالفصل ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد روي جواز الاستنابة في الصلوة الواجب بالنذر على الحي فقد روي في الكفن
عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه من الاخبار الدالة
على شرعية قضاء دين الله عما هو عليه تبرعا ثم اثبات مشروعية النيابة في المستحبات بعدم القول بالفصل وكيف كان فانتفاع
الميت بالاعمال التي يفعل عنه ويهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب الفاخر
المعتضد بحسبه نقاية تحقق ابن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج
عنه فبقي صفوان فيصلي كل يوم وليلة مائة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هذه الثلثة في الكشف عن رضاء الامام ع
غير بعيدة فكيف اذا انضم الى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الاجماع على ذلك واما الاية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع
والاخبار المتواترة بان الثواب على سعيه حال الحيوة فان تحصيل الاخوة للمؤمنين تعريض للنفس في هذه المثوبات واما الرواية النبوية
فهي سوقه لذكر ما يعد عملا للميت بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولد الغاية دون التي يترتب على عمله اتفاقا من دون تصد
لترتبها فالحصر في الرواية بالنسبة الى اعمال الميت المقصود منها الاستمرار بعد الموت كاعانة الناس بحفر البئر وغرس الشجر ووقف المال عليهم
او اظهار سنة حسنة او ولادة من يستغفر له مما يقصد منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت يعد عملا له والكلام في المقام
في ما يعمل الغير عنه كما ان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافي قوله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى وما نماينا فيه ما يكذب على النبي ص من ان الميت ليعذب ببكاء اهله عليه لذا ردت عايشة بتلك الاية وقد خرجنا بايراد الاخبار

المذكورة

٣٣٩ المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر عن انتفاع الميت بذلك وقد عرفت انه مجمع عليه فتوى ونصا
وسيجيء ما يدل عليه من النصوص بالخصوص ثم المشهور ان القضاء معين على الولي لا انه مخير بينها وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى
والسيد ابن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في الصوم فلا يتعدى منه الى الصلوة
والاجماع المدعى كما ترى موهون باعراض من عداهم عنه ولعل المراد رجحان الاحتياط واما القاضي فالمحكي عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال
قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده الذكور واقرب اوليائه اليه ان
لم يكن له ولد وفي كلام الصدوق في المقنع والرضوي انه يقضي الولي فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء ونسب قول المفيد في الدروس
الى ظاهر القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضي
عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امراة قال لا الا الرجال ومرسلة حماد قال سئلت ابا عبد الله ع في الرجل يموت وعليه
دين من شهر رمضان من يقضيه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امراة قال لا الا الرجال ورواية ابن سنان عن الصادق ع المحكية
في الذكرى عن كتاب السيد الاجل ابن طاوس قال الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضيها عنه اولى الناس به الى غير ذلك فما الملحق
فيه الولي المراد منه الاولى من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه واخوه اولى به
من عمه وهكذا بل قد يدعى شموله للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب النسبية ولذا قيل بوجوب القضاء
عليهما مع فقد القريب هذا مضافا الى ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على ما عدا الاولاد مع عدمهم
بل وعلى المولى وضامن الجريرة واما وجه تقديم الولد على الاب فلعله لان اكثرية نصيبه يدل عرفا على كونه اولى بالميت عن الاب مع ان النص
ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت من الاقل كما في صحيحة الكناسي واخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لامك مع ان حكم المشهور باستحقاق
الولد خصوصا مجانا الحبوة التي هي عبارة عن خصايص الاب التي يعز على اولياء الميت ان يروها عند غير الميت يدل على اولويته بابيه من غيره
حتى جده نعم بنا في ذلك كله حكم المشهور في باب الجنائز بان الاب اولى من الولد في تجهيز الميت ولذا انتظر فيه هناك مائلا الى مراعات الاطلاق
هنا وهناك من تقدم الاب على الولد ويمكن ان يكون مستند المشهور هناك ان الاولى بالميت من حيث احكامه وامور التي لا بد ان تصل باستصواب
الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن استشعار ذلك من قوله يصلي بالجنازة اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث انها جنازة لا بد من
التصرف فيها وتقلبها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفا والحاصل ان الموضوع للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه ونفسه
الانسي وفي الجنائز هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويتقلب فالاولوية هنا عليه في القضاء ثم وعلى كل حال فالمراد من اكثرية النصيب
الاكثرية في النصيب النوعي لانها الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص الولي قلة النصيب لتعدد اشخاص نوعه كما لو اجتمع له
اب مع عشرة اولاد فلا يسقط اكبرهم عن الاولوية لكونه اقل سهما من الاب لان نوع الولد اكثر سهما فهو اولى فما يظهر من بعض المعاصرين من اعتبار
الاكثرية في نصيب الشخص حتى انه فصل في المسئلة بين ما دون الخمسة من الاولاد اذا اجتمعوا مع الاب وبين الخمسة والازيد لم اجد له وجها فانه اشار الى الاطلاق
الاولى بالارث في التعبير المتقدم يشمل المولى المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان العبارة المحكية عن المشهور وجماعة
من القدماء خالية عن التصريح به لان المحكي عن المفيد المتقدم في الدروس الى ظاهر القدماء انه لو فقد اكبر الذكور واكبر اوليائه من اهله ولفظ
الاهل لا يشمل عدا المعتق وضامن الجريرة وما ابعد ما بين هذا القول وبين ما اختاره الشيخ واكثر من تاخر عنه من اختصاص التكليف باكبر
اولاد الذكور وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد من الاولى بالميت الاولى للناس به على الاطلاق وبعبارة اخرى الاولى
من كل احد يفرض وجوده من الناس لا اولى الموجودين فعلا حين موت الميت ولا شك ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر واما
الاولوية غيره من طبقات الورثة فاولوية اضافية يلاحظ فيها الموجودون من عند الموت وهذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الرواية لما ذكرنا
احتمالا مساويا وجب الرجوع الى اصالة البرائة ومما يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد صريحتان في نفي التكليف عن النساء
وكل من نفاه عنهن نفاه عمن عدا الولد من الذكور وكل من اثبته على من عدا الولد من الذكور اثبته على النساء فحمل الرواية على ما يعم الولد يوجب
شذوذ الرواية وترك العمل بظاهرها بين الاصحاب من التفصيل بين من عدا الولد بين النساء فيجب لاجل ذلك حمل الاولى على الاولوية على
الاطلاق دون الاضافية نعم يظهر من المدارك العمل بظاهرها من التفصيل ثم المراد في كلامهم من الاكبر من لا اكبر منه فيعم المنحصر كما هو مقتضى
اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد يقدم الاكبر مع استوائهما في البلوغ للاجماع ولكاتبة الصفار وفي الالهة تامل بان
ولو استووا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى حد الرجال واما لان التكليف تعلق به عند بلوغه لفقد اولى
الناس به عليه بحسب النوع اذ لو اعتبرت الاولوية الشخصية من كل احد لم يجب عليهما بعد بلوغ اخيه ايضا لان اذ تعلق التكليف به فاو فناعه

عند بلوغ اخيه يحتاج الى تأمل فيه ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في تقديم البالغ على غيره مع التساوي
ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا يخلو عن قوة ولو استووا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء عنهما كما عن الحلي لعدم وجود
الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية وتخييرهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن الشيخ وفاقا للشيخ اقوال اقويها
الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس المصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد بالاولى بالناس الاولى بالنوع وهو جنس الاولاد كما
قال يقضي عنه وليه واما وجوبه على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب الكفائي فالاصل عدم تكليف كل منهما
بازيد من حصته ولو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باستحقاق العقاب اذا ترك حصته ولم يات بها صاحبه على اي تقدير ولا يعلم به
بعد قضاء حصته بعاقبه على ترك الباقي اذا تركه مع صاحبه ثم ان حكم القاضي بالقرعة عند اختلافهما لا وجه له لعدم الاختلاف بعد وجوب
قيامهما بالواجب الكفائي لانه لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فينوي كل منهما الوجوب كما في صلوة الميت ودعوى وجوب فعل واحد
عنه على ان يكون الوحدة شرطا لصحة الفعل مع تعدده ممنوعة ومما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلوة واحدة او صوم
يوم واحد في ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبها في القضاء عن الغير وجهان اقواهما الوجوب عليهما مع افطارهما
معا وعلى المتاخر افطارا مع التراخي فيه ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلوة من جهة اخرى وهي ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلوة
فبعد الحكم بتوزيعهما يكون الواجب كفائيا منهما الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلوة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا
وهكذا الى ان يصلي احد قدر نصيبه فيتعين الباقي على الاخر فان اختلفا في السبق بان اراد كل منهما السبق واللحوق فلا يبعد القرعة ولا
يشترط في القاضي الحرية لان الاولوية بالميت التي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاق الارث بل يقتضيه مع عدم المانع ولهذا لا يفرق
في الحر بين الوارث بالفعل والممنوع عن الارث للقتل وتعلق الحكم في صحيحة حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى بالارث من حيث القرابة
لو خليت ونفسها ولا يشترط ايضا خلو ذمته من صلوة فائتة نعم سيأتي حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء **واما المقضي** فالمحكي
عن الشيخ انه جميع ما فات عن الميت عن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص والفتاوى وفي عبارة الغنية الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه ابن سعيد
انه لا يقضي الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن المفيد في بعض مسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم لا ما تركه
عمدا مع قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص
خصوصا رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو تبادر ابتدائي كتبادر بعض افراد الماء من اطلاق
لفظه مع ان بعض فروض الترك عمدا مما لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلوة في حال المرض مع الجماع
او مع العقود او الاضطجاع او وجب عليه الصلوة حال المطاردة مع العدو فتسامح في فعلها كسلا على ما هو الغالب في احوال المرضى والمغازين
من ترك الصلوة اذا لم يتمكنوا من فعلها كاملة ثم مات في هذه الحال او بعده وكذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف الاطلاق الاخبار
المتقدمة بعيدة عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلوات المتروكة عمدا او المفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى شمول
الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل فتامل وكيف كان فدعوى اختصاص الروايات بمن فاتته الصلوة لعذر يسقط شرعا
معه الصلوة كالاغماء وفقد الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا لو اريد من عدم تعمد الفوت عدم التمكن من قضائه ايضا بحيث
لا يتم ما شاء في قضائه حتى مات ثم الظاهر ان النسبة بين قول الحلي ومختار المحقق عموم من وجه لان الفوائت في مرض الموت يتم الترك عمدا او
على اي حال فالظاهر انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يعم ما تحمله بالولاية او الاستيجار وان كان العمل بالاطلاق
احوط بناء على احتمال كون الانصراف هنا نظير الانصراف السابق **واما المقضي عنه** فهو الوالدان لا غيرهما على المشهور من اختصاص
القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في دخول الام من جهة اختصاص رواية حماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان اليه فالحاق المرأة بالرجل قياس
كما صرح الحلي والمحقق والشهيد الثانيان في حاشيتي الشرايع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا للمحكي عن ظاهر المبسوط والنهاية
والغنية وهي وكره بناء على عدم الفرق بين الصوم والصلوة وحكي في خصوص الصلوة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق في جواب سؤال
جمال الدين الاشعري وعن الذكرى والموجز بل حكي نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة ان اختصاص الحكم بالاب وعدم التعدي
الى الام هو المشهور وكيف كان فالاقوى اللحوق ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى صحيحة ابي حمزة عن امرأة مرضت في شهر رمضان
او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث والمرض فلا واما السفر فنعم بناء على عدم القول بالفصل
بين الصوم والصلوة كما يظهر من بعض مع ان المسؤول عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من الاتفاق على الاستحباب في هذه الصور
ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها اخبار آحاد عنده وهل يشترط في المقضي عنه الحرية قولان اقواهما العدم لاطلاق الروايات و

في القضاء عن الميت

ودعوى انصرافها الى الحرية في غاية البعد وتوهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء اجماعا مدفوع بان المراد بالاولوية الاولوية
في النسب والاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث لو اجتمع سائر شروط الارث ولذا يجب على القاتل لابيه وان
لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قولهم عليهم السلام فليقض وليه ان يتصدق عنه من تركته دل بالمفهوم على الحرية
فهذه المسألة ترجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حققوا ذلك في الاصول والحق عنده عدم القضاء
لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك وانما الخبر الذي تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه
ذكر الصوم الا بعد التصدق في احكام طرفيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت وكان له مال تصدق عنه كل يوم بمد فان لم يكن له مال صام عنه
وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر مشتمل على المذكور فمقتضى التبادر وان كان تقييد المطلوب به وليس هذا من قبيل
العام المتعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا لا يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما
ثم ان حكم الجارية حكم العبد للمشتري **واما احكام القضاء** فيحصل توضيح المهم منها في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى
بانه يقضي عن الميت نيابة عنه في الفعل لا انه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرأ ذمته بالهدا
ثواب العبادة الى الميت من دون قصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال ذمته به اصالة الا اذا اراد ان يصلي ظهرا
عن غيره وقد اهداه الى الميت لان اهداء الثواب فرع وجوده المتوقف على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما كان معتبرا
في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه الاخفات في اولى
الجهرية لو كان النائب رجلا والميت امرأة ويجب الاخفات لو انعكس الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن والفرق بينهما وبين القصر والاتمام
ان القصر والاتمام ماخوذان في ماهية الصلوة واما الجهر والاخفات فانما هو باعتبار كون المباشر للفعل مرئيا بطلب خفض صوتها وستر بدنها
عند الصلوة فهما احكام خصوص الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فانه لما عليهما حال المباشر للفعل
فيصلي القادر قائما عما فات عنه قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عمن فاته قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك
بناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرائط التي كانت على الميت وابراء ذمته بصلوة نفسا او بالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلوة
الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة ويضعفه ان الاستنابة مع جوازها مسقطة للواجب المعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا
يتعين عند تعذر الصلوة الاختيارية بل ينتقل الى بدلها الاضطراري كالصلوة قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان
راجيا بناء على عدم وجوب التاخير الى الاعذار او على وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت لكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار
فالاحوط الاستنابة مع عدمه وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل المعتد به فيه موضوعا او حكما كمن جهل القبلة فصلى الى جهة المظنونة او
الى اربع جهات مع عدم الظن او صلى في طاهر كان يعتقده الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها ملحق لفعل باعتبار مباشرة لا باعتبار
ذاته ومن هذا القبيل اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلوة فان المعتبر فيها معتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا دون الميت حتى لو فاته صلوة
يعتقد فيها قصرا كما اذا سافر الى اربعة فراسخ من دون الرجوع ليومه واعتقد الولي تماما لاعتقاده اعتبار الرجوع ليومه في الاربعة وجب
القضاء عنه تماما نعم لا يجب قضاء صلوة الميت صحيحة اذا اعتقد الولي فساده وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع اذا كان مخالفا
له اما اذا لم يفعل الفعل بحيث تكليفا للولي بوقته بسبب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت راسا لم يجب على الولي وان كان الميت
قد اعتقد وجوبه كقضاء صلوة الخسوف الذي لم يعلم به الميت حتى انجلى فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه وان كان الميت قد اعتقد
وجوب القضاء ويحتمل وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابا على تقدير عدم الوجوب لعمرة الميت مشغول الذمة بعين اعتقادا
ويمكن ابراء ذمته فيجب اما اذا لم يعتقد الولي استحبابا على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الاتيان لعدم تأتي قصد القربة لكن فرض المسألة
خلافية لا ينفك عن رجحان الاتيان من باب الاحتياط **الثانية** هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر الادائي المتوجه
فعله تداركا للاداء كما لو فرض موته قبل خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار الصلوة والطهارة او في غير الفرض
المذكور اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر القضائي فيكون تداركا للقضاء الميت الذي هو تدارك لفعله الاداء في الاداء تداركا اولا لفعله الاداء
وبعبارة اخرى لا شك ان الصلوة عن الميت اداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الادائي او الامر القضائي به فيما اذا مات بعد تكليفه
بالقضاء وجهان اظهرهما ان ذلك العبادة عن الميت واما كان اداء الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق الدين على العبادة انما هو باعتبار اشتغال
الاولية والامر بقضائها امر باداء ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداء عنه الولي ففعل الولي بدل الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الاداء
المعتبرة في القضاء في فعل الولي توضيح ذلك ان ما كان من الشروط معتبرة في الاداء فلا اشكال في اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي بنفسه

حيا ووليا بعد موته لان تدارك الفائتة لا يحصل الا بمراعاتها لان المفروض كونها ماخوذة في الفائت **واما الشروط** المعتبرة في قضاء
القضاء التي اعتبرها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتباره على مقدار دلالة الدليل فاذا دل الدليل على
اعتبارها في قضاء الشخص عن نفسه فلا يتعدى الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل تلك القضاء الذي كان واجبا على الميت امتثالا
لامر القضاء فلا بد من مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء باعتبار دليل خارج وليس
كونه شرطا في الاداء اذ ليس تاخير المغرب عن عصره المتقدم شرطا شرعا له وانما هو عارض اتفاقي حصل من تدريج الزمان بل تاخير العصر عن الظهر
ايضا ليس الا باعتبار الامر الادائي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فقد ارتفع الامر الادائي بالظهر وبرئت الذمة ووجوب وقوع العصر بعد
براءة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان امر قضائيا غير معلوم ثم حتى لا يتوهم انه رجوع عن لزوم اتحاد القضاء والاداء في الشروط الا انا
نلتزم ايضا ان كلما هو شرط في العصر الادائي شرط في العصر القضائي لكن ندعي ان الشروط في العصر الادائي وقوعها بعد براءة الذمة عن الامر
الادائي وهذا شيء حاصل وانما العمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه
والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعات ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد
ان يستظهر من دلة الترتيب في قضائه عن نفسه كون مطلق القضاء كذلك سواء كان عن نفسه او عن الغير **الثالثة** هل يسقط القضاء عن الولي
بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة ام لا كما عن الحلي واخرين الاقوى لعموم ما دل على ان الصلوة والصوم عن الميت يكتب له وما دل على ان العبادة
في ذمة الميت كالدين فكما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد تقدم في رواية الخثعمية قوله ارايت لو كان على ابيك
دين فقضيته كان ينفعه ذلك قال نعم قال فدين الله احق بالقضاء فاذا برء ذمة الميت بفعل كل من يفعل عنه فلا يبقى في ذمته شيء حتى
يجب على الولي قضائه ففعل الغير مسقط للوجوب عن الولي بسقوط موضوعه عني اشتغال ذمة الميت لا ان الغير نائب عن الولي ويتحمل عنه
حتى يقال ان الصلوة والصوم لا يتحملان عن الحي او يقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فانا لم نحكم بامتثال الولي اذا استناب
غيره وانما نحكم ببراءة ذمة الميت فلا يكون عليه صلوة او صيام حتى يقضيه الولي فيظهر من ذلك كله ان الاستدلال على المنع بظهور الادلة
في وجوب المباشرة وان الصلوة والصوم لا يتحملها النيابة عن الحي في غير محله فان ما ذكرنا ينافي التبرع عن الميت بوجوب مباشرة الولي له
ويدل على السقوط مضافا الى ما ذكرنا الموثقة في الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا
مسلم عارف دل على عدم اجزاء قضاء غير العارف لان الائمة عليهم السلام وان كان وليا وجواز قضاء العارف ان لم يكن وليا ولا يجوز ان يكون
المراد بغير العارف في السؤال وبالعارف في الجواب خصوص الولي كما لا يخفى ومرسلة الفقيه عن الصادق ع اذا مات الرجل وعليه صوم شهر
رمضان فليقض عنه من شاء من اهله فانه بعد قيام القرينة على عدم ارادة ظاهر الخبر وهو الوجوب الكفائي ظاهر في ان كل احد من اهله
مرخص في ابراء ذمة الميت وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا مرخص لاجل حصول مشية القضاء فيهم غالبا دون غيرهم والموثق كالصحيح
عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل سافر في رمضان فادركه الموت قال يقضيه فضل اهل بيته دل بعد
قيام الدليل على عدم وجوب القضاء على فضل اهل البيت على استحباب تفويض الولي القضاء اليه ان لم يكن هو وليا وعلى عدم تفويضه الى غيره
ان كان هو الولي والمستدل الحلي ومن تبعه على عدم سقوطه بفعل الغير ما يرجع حاصله الى اصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو المخاطب
وزاد في كري ان الصلوة لا يقبل التحمل عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس متحملا عن الولي وانما يبرء ذمة الميت فيرتفع
الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام وله وليان
هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الاخر فوقع عليه السلم يقضي عنه اكبر وليه عشرة ايام
ولاء ان شاء الله تعالى فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء
خمسة ايام وحمل الامر بالقضاء على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء
كل منهما خمسة دون صوم الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة ففيه دلالة على عدم جواز تبرع
غير الولي مضافا الى القضاء لتطابق الجواب والسؤال لذلك وعلى اي تقدير فقوله ع يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب لتقريره
تقييده بالولاء فليت شعري كيف استدل به المشهور على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الاولياء بالارث الا ان يقال ان الاستحباب
مناف لوجوب المبادرة الى ابراء ذمة الميت فلو جاز لغير الولي القضاء لم يرجح انفراد الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب
ناف لمذهبهم في جواز تبرع الغير ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم بتعيين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط
القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى اليه والمستاجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض

عدم تحمله

عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان تبرعا واوصى بالاستيجار من مال الميت ٣٠٠
اليه على ما يظهر من كري والمحكي عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه عن كره انه اذا اوصى الانسان
بوصية فان وصيته ينفذ يجب العمل بها اجماعا وفيه نظر لان الدليل على المدعى نظر نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الاية
ومن الاخبار المستشهد بالاية ويظهر من العبارة المحكية عن التذكرة ان هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به قال
في مقام الاستدلال على وجوب قضاء الصوم عن المرأة برواية ابي بصير عن امرأة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان
اقضي عنها قال هل برئت من مرضها قال لا قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني
بذلك قال كيف تقضي ما لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك استفسر ع عن حصول البرء اولا ولو لم يجب القضاء
مع البرء لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا يقال قد حصلت الوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لا بانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب اما مع عدم القبول
فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد انتهى وكيف كان فهل الوصية النافذة يسقط الوجوب عن الولي ام لا صريح الشهيد وصاحب
الموجز وشارحه وصاحب الذخيرة ذلك لان بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين وربما عن الى الوجوب
الكفائي مخالف لظاهر التكليفين والحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم
على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب على الولي الاكل واقعة قبل تعلق الوصية بها الها حكم غير ما تقتضيه الوصية ولذا لم يستند الشهيد
ومن تبعه على السقوط بازيد من ان العمل بما رسمه الموصي واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص
الميت ولا باس به لان الظاهر من قول السائل بموت الرجل وعليه صلوة او صيام يقضيه فرض عدم وجود من اقدم على براءة وجب عليه
ذلك وربما يقال ايضا ان النسبة بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموما من وجه والترجيح مع ادلة الوصية وفيه نظر
بل التحقيق الحكم بحكومة ادلة الوصية كما يحكم في سائر الموارد لما عرفت من ان كل وصية فهي ترد على واقعة لها حكم ودليل لولا الوصية لا
يعارضها بدليلها ادلة الوصية فلاحظ فادلة العمل بالوصية شبيهة بادلة النذر وشبهه ويظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط عن
الولي بالوصية بل يكون الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كذلك من اول الامر وحين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت وجهه
وان اراد ان السقوط مراعى بفعل الوصي فلا يبرء ذمته مطلقا الا بعد فعله ولو تركاه استحقا العقاب فلا باس به لكن لا يجب تحصيل العلم او
الظن على الولي بقيام الوصي به بل لو ظهر له تواني من الوصي بحيث لا يمكن له الاتيان به وقتا ونحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض
الا ان يبقى بعد تسليم ما ذكرنا من كون مورد الحكم في الاخبار غير صورة ايصاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط واما
الاستيجار فلا كلام فيه من حيث براءة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي فكان المستاجر هو او غيره ام لم يكن
له ولي وانما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في من احدها انتقال
مال الاجرة الى الاجير والثاني ان كون الداعي للعمل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات فنقول اما صحة
الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد حيث قال في كرى ان هذا النوع مما انعقد عليه
اجماع الامامية خلفا عن السلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكى الاجماع ايضا عن الايضاح ومع صد وارشاد الجعفرية بل
عن جامع المقاصد ايضا وعن بعض الاجلة وكانه صاحب الحدائق عدم الخلاف في المسئلة ويؤيد ذلك مضافا الى الشهرة العظيمة اذ لم
يحدث في ذلك الا صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار وما قاربها من المجتهدين والعوام والحنابلين على الاستيجار
والاستنابة بل يدل على المسئلة مضافا الى ما عرفت ان المقتضي لصحة الاستيجار موجود والمانع مفقود لاتفاق المسلمين على ان كل عمل مباح
مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص العامل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه ومنع تحقق الاجماع في خصوص كل مقام مرور ودي
الفساد عند ذي محصل اذ لو سمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد مورد من الاعمال المستاجر عليها لما
في الاعتبار المستند صحة هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان لنفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء
بالعقود وحل كل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاطناب
ثم ان ما ذكره المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرناه من الدليل اذ المحكي عن المحدث الكاشاني في المفاتيح ما هذا لفظه اما العبادات
الواجبة عليه التي فاتته فما شاب منها المال كالحج يجوز الاستيجار له كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة والصيام
ففي المنصوص انه يقضيها عنه اولى الناس به وظاهرها التعيين عليه والاظهر جواز التبرع عنهما من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار لها ان كل
عنه المشهور نعم وفيه تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم يثبت

٣٤٤ ان کل من قال بجواز التبرع قال بجواز الاستیجار لها وکیف کان فلا یجب القیام بالعبادات البدنیة المحضة بتبرع ولا استیجار الا مع الوصیة نعم والظ
ان استثناء الوصیة من نفی الوجوب انما یجب مع الوصیة فی الجملة لا مطلقا حتی یشمل الوصیة بالاستیجار کما زعمه بعض فاورد علیه بانه لا تاثیر للوصیة
فی صحة الاستیجار وکیف کان فحاصل ما ذکره کما حصله بعض یرجع الی التمسک بالاصل فان اراد اصالة الفساد بمعنی عدم سقوطه عن الولی وعدم
براءة ذمة المیت ففیه انه لا یعقل الفرق بین فعل الاجیر اذا وقع جامعا للشرائط الصحة وفعل المتبرع فی براءة ذمة المیت والولی دون الثانی
الاول وان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوی عدم وقوع فعل الاجیر صحیحا لعدم الاخلاص مع انه کلام اخر یاتی الاشارة الیه مدفوعة بانه
لا یفعله الاجیر الا بنیة القربة اذ الاستیجار لا یوجب امتناع قصد القربة وان اراد به اصالة فساد الاجارة بمعنی عدم تملک الاجیر للاجرة المسماة
وعدم تملک المستاجر العمل علی الاجیر لیترتب علیه اثاره ففیه ما عرفت سابقا من انه لا معنی لمطالبة النص الخاص علی صحة الاستیجار لهذا العمل
الخاص من بین جمیع الاعمال التی یعترف بصحة الاستیجار علیها من غیر توقف علی نص خاص فهل تجد من نفسک التوقف فی الاستیجار لزیارة الائمة
علیهم السلم من جهة عدم النص الخاص وکون الحائر مباینا لما حرمنا والحاصل ان التوقف فی صحة الاستیجار فی هذا المورد من جهة عدم الدلیل فی
غایة الفساد مضافا الی ما عرفت سابقا من وجود النص علی صحة الاستیجار علی الصوم او ما هو بمنزلة الاستیجار کالجعالة والمصالحة مثل ما عن
الصدوق فی الفقیه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابی عبد الله عم فی رجل جعل علیه صیاما فی نذر قال یعطی من یصوم عنه کل یوم مدین
فان غایة الامر حملها علی الاستحباب علی فرض انعقاد الاجماع علی عدم وجوب الاستنابة عند العجز لکنه کاف فی اثبات المشروعیة ثم ان لصاحب
المفاتیح دعوی اخری فی هذا المقام من جهة عدم قصد التقرب فیما یفعله الاجیر تبع فیه بعض من تقدمه قال فی المفاتیح علی ما حکی عنه ما هذا
لفظه الذی یظهر لی ان ما یعتبر فیه التقرب لا یجوز الاجرة علیه مطلقا لمنافاته الاخلاص فان النیة کما مضی ما یبعث علی الفعل دون ما یخطر
بالبال نعم یجوز الاخذ ان اعطی علی وجه الاسترضاء او الهدیة او الارتزاق من بیت المال من غیر تشارط واما ما لا یعتبر فیه ذلک بل یکون
الغرض منه مجرد صدور الفعل علی ای وجه اتفق فیجوز اخذ الاجرة علیه مع عدم الشرط فیما له صورة العبادة واما جواز الاستیجار للحج مع
کونه من القسم الاول فلانه انما یجب بعد الاستیجار وفیه تغلیب الجهة المالیة فانه انما یاخذ المال یصرفه فی الطریق حتی یتمکن من الحج ولا فرق
فی صرف المال فی الطریق بین ان یصل من صاحب المال او نائبه ثم ان النائب اذا وصل الی مکة وتمکن من الحج امکن التقرب به کما اذا لم یکن اخذ
الاجرة کالمتطوع او نقول ان ذلک ایضا علی سبیل الاسترضاء للتبرع اما الصلوة والصوم فلم یثبت جواز الاستیجار لهما وربما یستفاد هذا
من کلام بعض من سبقه کما سیجیء والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فیها التقرب کالحج وصلوة الطواف والزیارات
المندوبات اذا وقعت الاجارة علی نفس الافعال فقط او مع المقدمات ودعوی خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الی دعوی عدم اعتبار
القربة فیها کانت فاسدة بالبدیهة وان رجعت الی دعوی الفرق بینها وبین الصلوة والصوم فی منافاة الاجرة لقصد القربة فیهما دونها فظهر
فسادا من الاول وضرورة اتحاد القربة المعتبرة فی جمیع العبادات واما ثانیا فبالحل وقد تقرر بما حاصله جعل التقرب صفة للفعل واستحقاق
الاجرة غایة فیتوق انه النیة مشتملة علی قیود منها کون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها کونه اداء وقضاء عن نفسه او عن الغیر باجرة او بغیرها وکل
من هذه القیود غیر مناف لقصد الاخلاص والاجرة فیما نحن فیه انما وقعت ولا وبالذات بازاء القید الثانی اعنی النیابة عن زید بمعنی
علی النیابة عن زید بالاتیان بهذه الفریضة المتقرب بها وقید القربة فی محله علی حاله لا تعلق للاجارة الا من حیث کونه قیدا للفعل المستاجر
علیه نعم لو اشترط فی النیابة عن الغیر التقرب بها زیادة علی التقرب المشروط فی صحة العبادة اتجه منافاة الاجرة لذلک الا انه لیس بشرط اجماعا
وبالجملة فان اصل الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه لکن الداعی علیها والباعث علیها مع التقرب هو هذا المبلغ الذی قرر له ولذلک نظائر
فی الشرع یوجب فع الاستبعاد مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والولد والرزق ونحوها مما کان الباعث علیها احد الاغراض فان
اصل الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه ویتقرب بها الیه جل ذکره ولکن الحامل علیها احد الامور المذکورة بمعنی انه یاتی بالصلوة الخالصة لوجه الله
لاجل هذا الغرض الحامل علیها انتهی ولا یخفی ما فیه لابتناء ما ذکره المحدث المتقدم علی اعتبار کون القربة والاخلاص داعیا وحاملا علی الفعل بحیث
لا یشرکه غیره وهو الحق الذی لا محیص عنه فجعل الغرض والداعی امرا اخر مخالف لذلک مع ان کون القربة والاخلاص من قبیل الاداء والقضاء
من قیود الفعل لا محصل له بناء علی ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضاء الله بذلک الفعل فالتحقیق فی الجواب ان یقال قد
عرفت سابقا ان معنی النیابة هو تنزیل الشخص منزلة الغیر فی اتیان العمل الخاص وقد عرفنا ایضا مشروعیته ورجحانه ومقتضی هذا التنزیل
کون الفعل المقصود حصول التقرب والثواب موجبا لتقرب ذلک الغیر لا العامل لانه لم یتقرب بذلک الفعل الا بعد تنزیل نفسه منزلة المنوب
عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب لذا یعود النفع الیه ثم ان هذا التنزیل هو بنفسه فعل یمکن ان یقع للدواعی المختلفة فقد یکون الداعی
حکم العقل والنقل من حسن هذا التنزیل وانه محبوب لله تعالی وان الفاعل یثاب علیه فلا یوقع هذا التنزیل الا لله تعالی وقد یکون الداعی

علیه

فی القضاء عن المیت

٣٤٥ علیه حب المیت لکون الغیر لا مرد نیوی کغیر ابیه او صدیقه او احسان الیه مکافاة او غیر ذلک من غیر التفات الی کون هذا التنزیل مما امر به استحبابا واراده
الشارع وهذا هو الاکثر فی العوام حیث لا یکون الداعی والحامل لهم علی العمل الا ما یسمع من وصول النفع الی المیت بهذه العبادة او هذه الصدقة
ولا یلتفتون الی وصول نفع وثواب الیهم بل لا یعتقدونه بل قد لا یصدقون من یخبرهم بذلک قائلین انا نفعل هذا وثوابه لمیتنا ولا شک
ان النیابة بهذا القصد لا یوجب عدم صحة العمل لان التقرب علی جهة النیابة حاصل نعم النیابة علی جهة التقرب غیر حاصل والموجب لصحة
الفعل علی وجه النیابة هو الاول والثانی یعتبر فی صحة نفس النیابة التی هی عبادة فاعتبار تعلق الامر الاستحبابی عقلا ونقلا اذا عرفت هذا
فنقول کون الداعی علی النیابة وتنزیل نفسه منزلة الغیر فی اتیان الفعل تقربا الی الله هو مجرد استحقاق الاجرة انما یوجب عدم الخلوص
التقرب فی موافقة اوامر النیابة وعدم حصول ثواب للنائب لعدم امتثاله اوامر النیابة وعدم اخلاصه فیها وهذا لا یوجب عدم صحة العمل الذی
جعل نفسه فیه بمنزلة الغیر وانی به عنه تقربا الی الله فالنیابة عن المیت لمجرد استحقاق الاجرة کالنیابة عنه لمجرد محبة المیت لکونها زوجة للنائب
قد شغفه حبا لحسنها بحیث لا یرید صدقاته وعباداته عنها الا لمجرد ایصال الثواب الیها او کالنیابة عنه لکونه محسنا الیه فی ایام حیوته ومعینا
له فی امر دنیاه او دینه نعم لو نوی الاجیر النیابة عن المیت لاجل ایصال النفع الی اخیه المؤمن ولاجل امتثاله للوجوب الحاصل من جهة وجوب
الوفاء بالعقود کان مثابا فی عمله ماجورا فی الدنیا والاخرة وعلیه یحمل ما ورد من قول الصادق لمن استاجره للحج عن اسمعیل بعد ما
شرط اداء باکثره انه اذا فعلت کذلک کان لاسمعیل واحدة بما انفق من ماله ولک تسعة بما اتعبت من بدنک ثم ان کلمات الفقهاء لا باس بایراد
لیعلم حالها بمقایسة ما ذکرنا من التوجیه فی نیة التقرب وان ما ذکره المحدث الکاشانی موافق لبعضها فنقول تعویلا علی ما حکی عنهم قال فی
القواعد کذا لو اجر نفسه للصلوة الواجبة علیها فانها لا نفع عن المستاجر وهل یقع عن الاجیر لا نوی لعدم انتهی وحکی اختیار عدم وقوعها
عن الاجیر عن الایضاح ومع صد معللا بان الفعل الواحد لا یکون له غایتان متنافیتان اذ غایة الصلوة التقرب والاخلاص خاصة وغایة العبادة
فی الفرض حصول الاجرة ولانه لم یفعلها عن نفسه لوجوبها علیه بالاصالة ووجه غیر الاقوی ان ذلک علة وباعث فی حصول الداعی له
الصلوة الجامعة لما یعتبر فی صحتها فکان کالامر بالصلوة ونحوها من یطاع وکما فی الاستیجار للصلوة عن المیت والحج وغیرهما من العبادة
فعلیه الداعی لا یبطل الفعل واجاب فی جامع المقاصد بان العلة متی نافت الاخلاص کانت غایة اقتضت الفساد والعلة والغایة هنا
حصول الاجرة وحکی عن الایضاح ما فی معنی هذا وزاد ان الاجماع فرق بین هذه الصورة والاستیجار عن المیت عن جامع المقاصد نعم
یحظ فی الصلوة عن المیت فعلها لحصول الاجرة کانت فاسدة انتهی ما حکی عن هؤلاء فی هذا المقام وعلیک بالتامل فیها وفیما ذکرناه قبل
ذلک ثم ان بما ذکرنا یعلم انه لا حاجة فی صلوة الاستیجار الی قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة کما زعمه بعض لان ذلک
الوجوب توصلی لا یحتاج سقوطه الی قصده وجعله غایة والتقرب المحتاج الیه فی صحة الصلوة لتبرئ ذمة المنوب عنه لا یعقل ان یکون
باعتبار ذلک الوجوب التوصلی للزوم الدور فان صحة الاستیجار التی یتوقف علیها حصول الوجوب موقوفة علی فعل الصلوة عن الغیر
متقربا الی الله فکیف یکون فعله بقصد التقرب موقوفا علی حصول الوجوب اللهم الا ان یقال فعله عن المیت متقربا الی الله شیء یمکن
قبل الاجارة باعتبار رجحان النیابة عن الغیر فی العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع فی حیز الاجارة تبدلت صفته الندبیة بصفة الوجوب کما فی صلوة
التحیة التی تقع فی حیز النذر وفیه نظر مع ان ما ذکر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما یصحح الفعل المستاجر
علیه ما اذا وقعت المعاوضة علی جهة الجعالة او امره بالعمل عن المیت فعمل بجاء للعوض من دون سبق معاملة فلا یجری ما ذکره لعدم الوجوب
فینبغی ان لا یصح فعله لداعی استحقاق العوض مع ان الظ عدم القول بالفصل بین الاجارة والجعالة وفعل العمل عقیب الامر به من غیر
ناوی للتبرع ثم ان المحقق القمی ره فی بعض اجوبة مسائله ذکر ان الاعتماد فی صحة الاستیجار للعبادة علی الاجماعات المنقولة دون ما ذکره
الشهید فی الذکری من الاستدلال علیه بمقدمتین اجماعیتین الراجع الی ما ذکرنا فی الوجه الثانی من وجود المقتضی وانتفاء المانع احدیهما ان
العبادة عن الغیر یقع عنه ویصل الیه نفعه وهذه المقدمة ثابتة باجماع الامامیة والنصوص المتواترة والثانیة ان کل امر مباح یمکن
ان یقع للمستاجر یجوز الاستیجار له وهذه ایضا اجماعیة وعلل عدم الاعتماد علی هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم یبین وجهه
فی تلک الموضع بل احاله الی بعض مؤلفاته وکانه اراد بالدور ما ذکرنا بناء علی ان قصد التقرب المعتبر فی المقدمة الاولی من دلیله وهی
وقوع العمل عن الغیر ووصول نفعه الیه موقوف علی النتیجة وهی صحة استیجاره للعمل عن الغیر لیحصل الامر فیقصد التقرب بامتثال هذا الامر
اذ مع قطع النظر عن الاجارة لم یتعلق امر بایقاع العمل عن الغیر فی مقابل العوض حتی یتصور فیه قصد التقرب نعم تعلق الامر فی الاخبار
الکثیرة بایقاع العمل عن المیت تبرعا وهذا لیس متعلقا وقد عرفت مما ذکرنا فی بیان قصد التقرب ان التقرب انما یقصد فی الفعل الذی
یتعلق به النیابة لا فی نفسها والحاصل ان النائب ینزل نفسه لا لاجل العوض او غرض دنیوی اخر منزلة الغیر فی ایقاع الفعل تقربا الی الله

لانه بنزل نفسه قربة الى الله وامتثالا لامر منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة واستحبابها ولم يثبت الا شرعا وجوبها او شرع صحة الاجارة المتوقفة على احراز القربة المصححة مثل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة ثم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار بنافي ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هناك في سقوطه عن الولي بالاستيجار لا في صحته فالقائل بالاستيجار وبعدم جوازه من الولي لا يمنع من الاستيجار اذا لم يكن ولي او اوصى الميت بالاستيجار او استاجر متبرع من ماله كما ان المانع من الاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفت من الحديث الكاشاني فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار وصحة قيام غير الولي بالعمل باذنه او بدونه عموم من وجه وفرع الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام ولو كان الفائت من الميت كذلك لانصراف امر القضاء والاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية كالقيام فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد وتسلط المستاجر على الفسخ

والرجوع بالتفاوت والاتيان بمقدوره قال وهذا اضعفها انتهى والظاهر ان هذه الاحتمالات مع تعين

المباشرة عليه والا وجب الاستنابة كما لو مات ثم ان الاوفق بالاصول الانفساخ

لعدم تمكنه من العمل المستاجر عليه تمت الرسالة

الحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

رسالة في المواسعة والمضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عدم الوجوب مطلقا وهو المحكي عن الحلبي في كتابه الذي استحسنه ابو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه وعن الحسين بن سعيد بل عن اخيه الحسن ايضا بناء على ان ماله من الكتب كان لاخيه ايضا وعن ابي جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعري القمي وعن محمد بن علي بن محبوب والصدوقين وعن الجعفي صاحب المفاخر المعروف في كتب الرجال بابي الفضل الصابوني الذي يروي عنه الشيخ والنجاشي بواسطتين وعن الشيخ عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي المعاصر للمفيد حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة وهو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلم يتم التي هو فيها ويقضي ما فاته وبه قال الشافعي ثم ذكر خلاف باقي الفقهاء وفي المحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق انه قال من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وعن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهرآشوب وعن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي والشيخ الامام ابو طالب عبد الله بن حمزة الطوسي والشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري وعن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد جد المحقق وعن ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع وعن السيد الاجل علي بن طاوس وعن العلامة في كثير من كتبه وعن والده وولده وابن اخته السيد عميد الدين واكثر من عاصره والشهيد المحقق الثاني ووالده والسيوري وابن القطان وابن فهد والصيمري والشهيد الثاني وولده وتلميذه وولد ولده والشيخ البهائي والمحقق الاردبيلي والمحقق الجواد الكاظمي والفاضل الهندي والسيد المحدث نعمة الله الجزائري وولده وولد ولده السيد عبد الله في شرح النخبة والمحقق الوحيد البهبهاني واكثر تلامذته منهم السيد محمد مهدي الطباطبائي والشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر وجماعة من علماء البحرين واكثر المعاصرين بل كلهم وقد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه مطلقا او بين المتاخرين وهؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من ظهر منه وجوبه كما عن ظاهر جماعة من القدماء فيكون الفائتة بالنسبة الى الحاضرة كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة وبين من ظهر منه استحبابه كما عن ظاهر بعضهم وبين صريح ابي علي الصوري المتقدم اليه الاشارة وبين من نص على استحباب تقديم الفائتة ومن نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاحتياط لاجلها ومن يظهر منه التخيير المحض بالنسبة الى ما عدا الفائتة الواحدة وفائتة اليوم كما عن رسالة الملاذ للمحقق المجلسي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة الواحدة وفائتة اليوم واما مطلق الفوائت فالظاهر عدم وجوب تقديمها بل ولا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا ليس قولا بالتخيير لان عدم افضلية تقديم الفائتة يلزمه القول برجحان تقديم الحاضرة لعموم ما دل على رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يقول الا لاجل العموم والنصوص الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة فتدبر وعلى كل حال فيمكن القول باستحباب تاخير الحاضرة لمراعاة الاحتياط العقلي اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة اما للعموم فضيلة اول الوقت واما للنصوص الخاصة ولا منافاة بين الاستحبابين كما نقول ان الاتمام في الاماكن الاربعة افضل والقصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة عموم فضيلة اول الوقت واستحباب تقديم الفائتة اما بالخصوص او لادلة المسارعة الى الخير فتدبر والحاصل ان لكل من استحباب تقديم الحاضرة واستحباب تقديم الفائتة وجوها ثلثة النص الخاص المحمول على الاستحباب وعموم المبادرة الى الطاعات والاحتياط بناء على وجود القول بوجوب تقديم الحاضرة كالقول بوجوب تقديم الفائتة ويزيد استحباب تقديم الحاضرة بوجه رابع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت فلا حاجة الى خصوصية الجزء الاول من الوقت مدخلا في الفضيلة لا ان ذلك لمجرد رجحان المبادرة الى ابراء الذمة على

٣٢١ ما يومي اليه بعضها فعليك بالتامل فيما يمكن اجتماعه من وجوه استحباب تقديم الفائتة مع وجوه استحباب تقديم الحاضرة ويجيء لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في الطرفين انشاء الله وكيف كان ففي صور الاجتماع يحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بمقتضاه من دون سقوط الاخر عن الاستحباب وهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر خلافا لمن انكر الترجيح بالاهمية كالفاضل التوني في الوافية ولمن اعترف به مع حكمه ببقاء الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف كلا القولين ومبنى الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما والواجبين كل ذلك موكول الى محله الثاني القول بعدم وجوب الترتيب مع تعدد الفائتة ووجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق في كتبه وسبقه اليه الديلمي فيما حكي عنه وتبعه ابن صاحب المدارك وقواه الشهيد في نكت الارشاد وان علق عنه في باقي كتبه وحكي عن صاحب هداية المؤمنين وعن المختلف نسبة القول بالمضايقة الى الديلمي لكن المحكي من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب فرض معين وفرض غير معين ونقل فالاول يجب قضاؤه على ما فات والثاني على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتت في ايام لا يدري عددها والثاني ان يتعين له انها صلوة واحدة ولا يتعين اي صلوة هي فالاولى يجب عليه فيه ان يصلي مع كل صلوة صلوة حتى يغلب على ظنه انه وفى والثاني يجب عليه ان يصلي اثنين وثلثا واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا المحقق الابي تلميذ المحقق فيما حكي عنه من كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مطلقا وذكر تفصيل شيخه المحقق ومستنده وهو حسن اذهب اليه جزما وعلى التقديرين لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بادائها الا لضرورة وعند اصحاب المضايقة الا الاكل او شرب ما يسد الرمق وتحصيل ما يتقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت في كل جزء من الوقت انتهى ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل في الترتيب واما وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك عدمه مطلقا كما ان صريح المحكي عن هداية المؤمنين ثبوته مطلقا حيث قال يجب المبادرة الى القضاء فورا لاحتمال اخترام المنية في كل ساعة بل لم يرخص المرتضى الا الاكل ما يسد الرمق والنوم الحافظ للبدن وان لا يسافر سفرا ينافيه وبالغ في التضييق كل مبلغ ثم قال واما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت فجائز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت المتعددة بل استحبابها مثله بل المحكي عنه التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت ذمته مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم بفساد العبادة مع فورية ضدها الواجب فيبقى الحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليها الا ان الحاضرة والنافلة مستثنيان من فورية فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة ما ينافيها حتى يقبل الاستثناء بل نسب حرمة الاضداد الى السيد المرتضى واما المحقق فالمحكي عنه فيما عدا الشرائع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبر في الغرية التصريح بعدم فوريتها واما في الواحدة فليس في كلماته الموجودة والمحكية عنه الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل استظهر من كلامه في المعتبر والغرية نفي الفورية فيها ايضا واما الشرائع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت حاضرة وترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب والمغرب على العشاء وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وقيل تترتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص الواحدة كما فهمه في المسالك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق الفائتة وعلى التقديرين اما ان يراد وجوب المبادرة الى القضاء وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون المراد ان الاوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه اربعة احتمالات يخرج التقدير الاول منها يدل العبارة على الفورية في الفائتة الواحدة مطابقة وعلى الترتيب التزاما بناء على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص وعلى ان الترتيب واجب مستقل يرجع الى وجوب تقديم الفائتة لانه شرط يرجع الى اعتبار تاخير الحاضرة واشتراط برائة الذمة عن الفائتة في صحتها لكن الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة عدم مساعدة السياق من وجهين احدهما انه قد فصل شقي التفصيل بين الواحدة والمتعددة بمسئلة وهي ترتب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة ينافيه عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وهذا بخلاف ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون في مقام بيان فورية القضاء مطلقا او بيان وقته كذلك فيكون قد تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة الواحدة مسكوتا عنه او مستفادا من مفهوم العبارة او مما سيجيء في كلامه في مسئلة العدول الثاني انه ان كان الترتيب لازما لوجوب المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم وجوب الترتيب في المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فالاحسن في التعبير عن وجوبه في الواحدة بوجوب المبادرة اليها ثم انه قد فرع على هذا القول

ان مر عليه

ان من عليه فوائت اذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة وان جاز له قبل ذلك كما ان من عليه فائتة واحدة اذا قضاها عليه اخرى
سقط عنه وجوب الترتيب في الفرع الاخير واما الاول فلا يخلو عن شيء لامكان دعوى ظهور كلمات اصحاب هذا القول كادلتهم فيما اذا اتحدت
الفائتة بالاصل فلا يعم لما اذا بقيت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في انه اذا كانت الفائتة واحدة بالذات وعرضها
التعدد لعدم تعيينها او لاشتباه القبلة او اشتباه الثوب الطاهر بالنجس ان حكمه في وجوب الترتيب حكم الواحدة اذ لم يفت من المكلف الا واحدة الا
ان البراءة منها بل العلم بها يتوقف على متعدد الثالث القول بالمواسعة في غير فائتة اليوم واحدة كانت او متعددة وهو المحكي عن لف حيث قال
الاقرب انه اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات وجب تقديمها على الحاضرة اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت ام تعددت ويجب تقديم سابقها
على لاحقها وان لم يذكرها حتى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة في اول وقتها ثم يشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب الابتداء
بسابقها على لاحقها والاولى تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة انتهى وحكي هذا القول عن بعض شراح الارشاد ايضا والظ ان المراد
بيوم الفوات في كلامه هو ما يشمل الليل اذ النهار فقط لا يمكن ان يكون ظرفا لفوات الصلوة المتعددة ولذكرها فقوله اذا ذكر الفائتة في يوم
الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر في الليل والفوات في النهار او بالعكس فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس الا اليوم بالمعنى الشامل
لليل وهل المراد الليلة الماضية او المستقبلة الظ بل المتعين هو الثاني كما يظهر بالتدبر في كلامه واعلم انه قدس سره ذكر في لف في مسئلة العدول
عن الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة في اول وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها في الاثناء فان
امكنه العدول الى الفائتة عدل بنيته استحبابا عندنا ووجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى وظ هذه العبارة يوهم العدول عن التفصيل المذكور
الى القول بالمواسعة مطلقا الا ان الذي يعطيه التدبر في كلامه ان مراده الفريضة الحاضرة المختلف فيها بينه وبين ارباب المضايقة المطلقة لا
بينهم وبين ارباب المواسعة المطلقة ويحتمل قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة
تبعا لما سيأتي عن شيخنا المحقق في العزية فلا يكون هذا القول تفصيلا بين القولين نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول الى المواسعة في المسائل
المدنية المتاخر تاليفها عن كتاب المختلف ثم ان ظ العبارة السابقة انها تفصيل فيما اذا فات الاداء للنسيان واما اذا فات لغيره من الاعذار او عمدا
فلا تعرض فيها لحكمه كما لا تعرض فيها لحكم ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع هل يقدم الجميع على الحاضرة لثبوت الترتيب
بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على بعض ولا يجب الا اشتغال
بشيء لعدم التمكن من فعلها الا بعدها اذ في تأخيره مع امكان ادخاله في اطلاق كلامه الراجع الى عدم وجوب الترتيب اذا كان عليه اكثر من يوم
فتامل او يجب الاقتصار على فائتة اليوم لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متساوية في وجوب تداركها فلا يعم ما اذا كان
بعضها واجب التقديم لامر الشارع بالخصوص خصوصا لو قال بوجوب الفورية في فائتة اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اوسطها ثم ثانيها على القول
بالفورية مع الترتيب الرابع ما حكي عن المحقق في العزية حيث قال في عنوان هذه المسئلة ما هذا لفظه وتحرير موضع النزاع ان نقول صلوة كل
يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صبحه ولا عصره على ظهره ولا مغربه على عصره ولا عشاؤه
على مغربه الا مع تضيق الحاضرة واما اذا فاته صلوات من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من اخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة
قال اكثر الاصحاب نعم وقال اخرون ترتب الفوائت في الوقت الاختياري ثم تقدم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب
تقديم الفوائت فلو بدأ بالحاضرة قبل تضيق وقتها والحال هذه جاز انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم وهو خلاف
اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها الخامس ما عن ابن جمهور الاحسائي من التفصيل بين الفائتة الواحدة اذا ذكرها يوم الفوات ودون
المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات السادس القول بالمواسعة اذا فاتت عمدا وبالمضايقة اذا فاتت نسيانا وهو المحكي عن الشيخ عماد
الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال اما قضاء الفرايض فلم يتعين له وقت الا تضيق وقت فريضة حاضرة وهو ضربان اما فاتته نسيانا او تركها قصدا اعتمادا
فان فاتته نسيانا وذكرها فوقتها حين ذكرها الا عند تضيق وقت الفريضة فان ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق
الوقت وان تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء الى اخر الوقت والافضل تقديم الحاضرة عليه وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت
كان مخطئا انتهى وظاهره وجوب العدول عن الحاضرة الى الفائتة المنسية وهو اما لاعتبار الترتيب او لايجاب المبادرة الى المنسية وان ذكرها
في اثناء الواجب وان قلنا بعدم اعتبار الترتيب بناء على القول بالفورية دون الترتيب كما سبق عن صاحب رسالة هداية المؤمنين واما للدليل الخاص
على وجوب العدول وان لم نقل بالترتيب ولا بالفورية وهذا ارجح الاحتمالات كما ان الاول اقواها هذا كله في المنسية واما المتروكة قصدا فظاهره
عدم وجوب الترتيب مع استحباب تقديم الحاضرة ولا نص على عدم وجوب الفور الا ان يجعل مقدار زمان يسع الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة
وكون المكلف مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا بناء على ان المراد

بالخطاء

في اقوال المضايقة

بالخطاء الاثم كما نبه له الشهيد هذا على تقدير ارجاع الخطاء الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا رجع الى تاخير الاداء الى اخر الوقت بناء على ان المراد
باخر الوقت مجموع الوقت الاضطراري الذي لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول ويكون اطلاق الاخر
الوقت على مجموع ذلك الوقت تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره غفران الله امكن ايضا استظهار فورية القضاء
منه من جهة دلالة كلامه بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون ذلك الا اذا كان القضاء من الاعذار
والعذر على ما ذكره صاحب هذا القول قبل العبارة المتقدمة باربعة اسطر السفر والمرض والشغل الذي يضر تركه بدينه او دنياه فلو لم يكن
القضاء فوريا خرج عن الاعذار الاربعة الا ان يقال ظ العذر في كلامه ما عدا الصلوة فتدبر واما المراد بالوقت في قوله ما لم يتضيق وقت
الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار ويؤيده ما تقدم عن المحقق في العزية من ذهاب جماعة الى ان الفوائت تترتب في الوقت الاختياري
ثم تقدم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه ليس في كلامه تعرض لحكم المتروكة
لعذر اخر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروكة نسيانا مع المتروكة عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عند هذا القائل فانه يجيء
فيه مع فرض تاخير المنسية الاحتمالات الثلثة المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما تقدم عن العزية من الترتيب في الوقت
الاختياري دون غيره الثامن القول بالمضايقة المطلقة وهو المحكي عن ظ كلام القديمين والشيخين والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن
المعتبر نسبته الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ ورام بن ابي فراس وعن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب اليوسفي الابي تلميذ المحقق وحكاية
هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن غير واحد انه المشهور فهذه اصول اقوال المسئلة واذا لوحظ الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة
التي تقدمت اليها الاشارة زادت الاقوال على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب التي يدور عليها هذا القول الاخير ويدل
عليها كلام القائلين كلا او بعضا نصا او ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو المحكي عن غير الديلمي والشيخ ورام ممن تقدم
ذكره من الفقهاء الثاني التسوية بين اقسام الفوائت واسباب الفوات في مقابل التفاصيل المتقدمة الثالث فورية القضاء الحاكية عن
صريح المفيد والسيد والحلبي والحلي وظ الشيخ والقديمين والابي بل عن المفيد والقاضي وابي المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان
الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في السعة وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيد والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول
عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء وهو المحكي عن المرتضى والشيخ والقاضي والحلبيين والحلي وعن المسائل الرسية للسيد والخلاف
للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح الجمل الاجماع عليه السادس وجوب التشاغل بالقضاء الا عند ضيق الاداء والاشتغال بما لا بد منه
من ضروريات المعاش من الكسب والاكل والشرب والنوم وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي والحلبي والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية
ولذا ذكر الابي فيما حكي عنه ان عند اصحاب المضايقة لا يجوز الاخلال بالقضاء الا لاكل او شرب ما يسد به الرمق او تحصيل ما يتقوت
به هو وعياله ومع الاخلال به يستحق العقوبة في كل جزء من الوقت انتهى السابع تحريم الافعال المنافية للقضاء عدا الصلوة الحاضرة
في اخر وقتها وضروريات الحيوة وهو المحكي عن صريح المرتضى والحلي وظ المفيد والحلبيين حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة
وبنى المفيد تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة ومقتضى استناد التحريم الى التضاد فيطرد في جميع الاضداد وقد ذكر المحقق
والعلامة في المعتبر والمنتهى ان لازم هؤلاء تحريم جميع المباحات المضادة للقضاء وح فتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى
والحلي فقط محمول على زيادتهما اختصاصهما بالتصريح بذلك لذلك نسبه في محكي كرى الى السيد وجماعة ثم اعلم ان هذه المسئلة معنونة
في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام اخرين بالمضايقة والمواسعة ولا ربط بين الترتيب والتضيق عقلا
بانفسهما لجواز القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة النصوص وان افضى الى التضيق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تقضى الا
اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة وجواز القول بالفورية من دون الترتيب كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى التزام
الترتيب بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده فالقول بان الفورية والترتيب متلازمان لا يخلو عن نظر سواء اريد تلازمهما
في انفسهما او اريد تلازمهما بحسب القائل بمعنى ان كل من قال باحدهما قال بالاخر لما عرفت من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن
الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا به من جهة الفورية فما ذكره السيد فيما حكي عنه ان منشأ القول بالترتيب هو القول
بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب المنتسبين الى زمانه والاولى بالتامل ما يظهر من
بعض ان القول بالترتيب اصل مسئلة المضايقة بل الحق ان القول بالترتيب والقول بالفورية ليس احدهما متفرعا على الاخر في كلمات جميع بالتامل
الاصحاب نعم القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول فهو من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا
كونه غير متفرع على شيء ويكون المدرك فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم نقل بالترتيب ووجهه مع ضعفه ظاهر

في ذكر وجوه احتجاج القول بالمواسعة المطلقة

بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده الموسع او على عدم الامر به ويحتمل تفرعه على الترتيب وان لم نقل بالفورية واما حرمة التشاغل بالاضداد فلا اشكال في انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرع في ذكر ادلتها مقدما لادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا اياه بادلة المضايقة المطلقة ثم نتكلم في دلائل الاقوال حسب ما يقتضيه الحال فنقول احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه احدها الاصل وتقريره من وجوه خمسة الاول اصالة البراءة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء وجوب الفعل الثابت في الجملة الا ان الوجوب الثابت على نحو التضييق حيث لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضييق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع عنهم وتوهم ان اصالة البراءة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله بل التحقيق ان مقتضى ادلة البراءة ان كل ضيق يلحق الانسان شرعا في الفعل وكل عقاب يرد عليه في الاجل لابد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا ولا يرد شيء من الضيق والعقاب مع عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه وتقريره على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى تحتم الفعل وحرمة الترك فثبوته يقتضي لزوم الامتثال و الخروج عن صفة المخالفة للامر وحيث ثبت في اول اوقات التمكن فترك الامتثال بقصد التاخير عنه او بدونه مما يجوز ما احد امرين احدهما اذن الشارع فيسوغ الترك وان ادى الى تركه لا الى بدل الثاني الانتقال الى بدل ثبت بدليته عنه او عن تعجيله معلوم تمكنه منه فيسوغ الترك ايضا وان لم ياذن الشارع صريحا وكلا الامرين غير معلوم اما الاذن فلانه المفروض فانه انما يثبت في الموسع لكان وجوبه من حرمة تركه عند ظن ضيق الوقت المضروب وضيق وقت التمكن وان كان هذا خلاف مقتضى اطلاق الوجوب لان انتفاء الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب ومصلحته الفعلية فان من جرى في علم الله انه يموت فجاءة في سعة الوقت ان فعل ادى واجبا وان ترك ترك مباحا لم تركه وهو من خواص الندب نعم قد يترتب اثر الوجوب باعتبار وجوب القضاء او ما في حكمه ونية الوجوب ظاهرا واستحقاق ثواب الواجب وحرمة ازالة التمكن من نفسه وكل ذلك خارج عن المطلوب او باعتبار ايجاب العزم على الفعل بدلا عنه ولم يثبت فيما نحن فيه كما ياتي وكان ما ذكر هو الداعي لتخصيص بعضهم الوجوب باول الوقت واخره اذا زادوا تخصيص حقيقة الوجوب باول اوقات التمكن واخرها المعلوم او المظنون وكيف كان فحيث ثبت الاذن في التاخير فلا محيص عن القول بجوازه وبعدم الاثم في الفوات المترتب عليه وان كان منافيا لما هو الظاهر من اطلاق الوجوب واشتراكه بين الجميع و لما لم يثبت هنا وجب العمل بمقتضى ظاهر الوجوب كما ذكر ولم يصح قياسه على الوقت الموسع ولا سيما مع ما بينهما من الفرق لان تجويز التاخير في الموقت لا يفضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الانتقال الى البدل فموقوف على اثباته هنا على نحو ما تقدم وهو اما العزم على الفعل في وقت اخر او نفس ذلك الفعل والاول لم يثبت بدليته هنا وانما قيل بها في الموقت المأذون في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتاديه لمقتضى الامتثال الواجب عليهم وحيث تعلق الامر هنا بالقضاء بعينه ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا هو المنع من التاخير لم يتجه هنا دعوى بدلية العزم عنه او عن تعجيل فعله مع ان كثيرا من العلماء وارباب المواسعة ينكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالتزام بذلك هنا عن قبلهم واما نفس الفعل في وقت اخر فلم يثبت بدليته كما كلف به بتمامه ولا يعلم التمكن منه فضلا عن وقوعه اما الاول فلان ارادة الشارع ابتداء للفعل في اول اوقات التمكن معلومة واما في سائر الاوقات فلا غاية الامر انه لو تركه اولا وجب عليه الفعل ثانيا وكان مجزيا عما كلف به في ذلك الوقت لا عن تمام التكليف الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء بين جميع الاوقات واما الثاني فظاهر لعدم احاطة العلم عادة بالعواقب فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته لكان في عدم العلم بادراكه كفاية في وجوب المبادرة اذ بها يتيقن فراغ الذمة عما اشتغل به لذمته يقينا فان المبادر ممتثل قطعا على اي حال وان عرضه ما يمنع الاكمال وربما يموت تاركا فيبقى ذمته مشغولة بما وجب عليه فيصير مستحقا للعقاب على تركه الواقع باختياره اذ لا يعتبر في الترك الموجب للذم ان يكون بحسب جميع الاحوال الممكنة في حقه بل بما هو الثابت في نفس شانه ولما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يمكن احالة التكليف بالامتثال عليه حتى يختلف باختلافه فيكون مضيقا للجاهل وموسعا للاخرين بحسب تزايد الانات والساعات والشهور والاعوام فتعين ان يكون منوطا بالتضييق الذي يعلم بحصول الامتثال بالنسبة الى الجميع فمن ادخل نفسه في صنف التاركين ثم تداركه فضل الله سبحانه بان ابقاه الى ان ادى المامور به دخل في صنف العاملين ولكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء اولا فاولا ادى الى فوات الحاضرة المأذون في تاخيرها واما البناء على ظن ضيق وقت التمكن وعدمه كما في الموسع فموقوف على الدليل وهو منتف هنا فوجب البناء على ما ذكر انتهى تقرير الاحتياط ملخصا والجواب ان الامر المطلق انما يقتضي وجوب الفعل المشترك بين الواقع في اول ازمنة التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المامور به فيها وح فالتاخير عن الجزء الاول ترك لبعض افراد الواجب وهو لا يحتاج الى اذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق المامور به ومن هنا ظهر فساد ما ذكره من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل وجوبه باعتبار حرمة تركه المطلق المحقق بتركه في جميع الاجزاء واما عدم مؤاخذة من فاجاه العجز في اثناء الوقت فلعدم

لعدم تمامية الفعل حقيقة بالوجوب قبل الجزء الاخير من الوقت بل لاجل ان الواجب لا يعاقب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان والاهمال لحكم العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض المذكور وتحقق بما ذكرنا ان الفعل الماتي في كل جزء من الزمان من افراد المامور به وامتثال للتمام فلا يتوهم انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم بل هو نفسه واما احتمال طرو العجز عن الفرد الاخر فهو انما يوجب رجحان المبادرة بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب ومرجوحية التاخير المفضي احيانا الى فواتها وان لم يوجب عقابا على المكلف ويؤيده النقل مثل قوله ع اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري ما يكون واما وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف و الشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو العجز واجماع العلماء والعقلاء على عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت وجعل الكل في الرواية المذكورة وامثالها احتمال طرو العجز علة لاستحباب المبادرة دون وجوبها الى غير ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتمال المذكور سببا للوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع الغير الموقت لا مع وجوب المبادرة عقلا من باب الاحتياط تحرزا عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعا ليكون من قبيل المضيق الذي يعاقب على تاخيره وان لم يتفق العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في التوسعة والتضييق المستلزم لوجوب المبادرة شرعا وان علم المكلف بالتمكن في ثاني الحال وتمكن واتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة شرعا الثاني من وجوه تقرير الاصل استصحاب صحة صلوة الحاضرة على الفتها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والاصل عدمه ويرد عليه انه قد حققنا في الاصول عدم جريان استصحاب الصحة اذا شك في اثناء العمل في شرطية امر مفقود ومانعية امر موجود كالترتيب بين الحاضرة والفائتة فيما نحن فيه هذا كله بناء على كون صحة الاجزاء السابقة على الذكر واقعية واما اذا قلنا بان وجوب القضاء واقعا موجب لفساد الحاضرة واقعا و غاية الامر ان المكلف ما لم يتذكر القضاء معذور فالتذكر كاشف من وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع ففي صحة الاجزاء السابقة على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة الاشتباه تنقطع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب ولا ينافي ذلك الاجماع على صحة الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطا علميا لا واقعيا بالنسبة الى الجهل المستمر الى تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطا واقعيا بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة فان كون الشروط علمية او واقعية يختلف بحسب الموارد حسب ما يقتضيه الادلة الا ترى ان النجاسة مانع على الصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلا الى اخر الصلوة واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يتم على ما قيل على ما ذهب اليه بعض الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول من الحاضرة الى الفائتة وفيه ان اريد الى اصالة البراءة عن التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لا ان تمام الصلوة واجب اما بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان اتمامها بنية الفائتة مجمع على جوازه بل رجحانه ندبا او وجوبا واما استحبابا فالامر مردد بين تعيين اتمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين اتمامها بنية الحاضرة فمقتضى وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة وان اريد استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر ففيه انه كان معذورا عقلا لاجل النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر فان قلت ان المعلوم عدم وجوب العدول حال النسيان واما كونه لاجل النسيان فغير معلوم قلت لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول فاذا شك في كون عدم الوجوب السابق مستندا الى هذه العلة او الى علة اخرى هي مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى الاصل عدم مشروعيتها ح والحاصل ان الكلام اما ان يقع في حكم الناسي بوصف انه ناس فلا شك انه محكم عندي يدور مدار النسيان وجودا وعدما فلا معنى للاستصحاب بعد ارتفاع العذر واما ان يقع في حكم المكلف واقعا من حيث انه مكلف فات عنه فريضة ودخل عليه وقت اخرى لا لعذر له من نسيان او غيره ولا ريب ان الشك ح في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم المشروعية فاذا ثبت بحكم الاصل عدم مشروعية الحاضرة مع عدم العذر وهو النسيان ترتب عليه وجوب العدول اذا نسي وشرع فيها فافهم فانه لا يخلو عن دقة الرابع اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها واباحتها المسبب عن الشك في فورية القضاء وعدمها بناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده واصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الحاضرة اذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة ويرد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر المضيق يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء بل الاصل هو عدم تعلق الامر بذلك الضد في هذا الزمان نعم هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضييق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت جريانه واعتباره والكلام هنا في غيره وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فمرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها والاصل الاباحة وعدم التحريم ففيه انه ان اريد اصالة البراءة فيرد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبتت في الواجب المضيق فانما يثبت عند القائل به من باب كون ترك الضد مقدمة لفعل المضيق فيجب

والظاهر عدم

والظاهر عدم جريان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوبها او عن الشك في اصل وجوب المقدمة في المسئلة
الاصولية نعم يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك في وجوب الشيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب
او جزئيته له والسر في ذلك ان اصل البراءة انما ينفي المؤاخذة على ما لم يعلم كونه منشأ للمؤاخذة ويوجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع وهذا
انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى ينفي بادلة
البراءة الدالة على نفي المؤاخذة عما لم يعلم ويوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم الحرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة وعدم اشتغال
الذمة بها وان شئت فقل ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل فيه ويمثله يجاب لو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابها بان يقال
انه يشك في ان الوجوب الحادث للقضاء كان على الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة
فالاصل بقاؤها فان قلنا انا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة ثم نقول الاصل بقاء وجوبها بعد التذكر قلت
قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محدثا للوجوب بل السبب وانما هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف وهو النسيان
ثم فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف ان ما ذكرنا من معارضة استصحاب
عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الثاني مسبب عن الشك في مجرى الاصل الاول فالاول حاكم على الثاني
لما تقرر في الاصول فالصواب الجواب عن الاستصحاب المذكور بما سيجيء في الوجه الخامس من تقرير الاصل هذا كله في اجراء الاصل في الحكم التكليفي
هي حرمة الحاضرة واما اثبات عدم اشتراطها بخلو الذمة عن الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية
شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان ظ كلام المستدل ارادة اصالة اطلاق الامر بالحاضرة وسيأتي الكلام في الاطلاقات الخامس
ان الحاضرة كان يجوز فعلها في السعة قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف
وقال انه فاسد لتعدد الحاضرة في الحالتين مع عدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغنى عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل
ثم قال واما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذا مع ثبوته ففاسد ايضا لانه يرجع الى القياس او استصحاب
الحكم الغير الثابت من اصله الا على سبيل الفرض في نفس زمانه وكلاهما باطل **قوله** استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما استصحاب الحكم
الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر الى اربعة فراسخ وشك في حدوث وجوب القصر عليه بعد
وجوب التمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب وتبدل مجتهده الذي افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث وجوب الظهر
عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او راى دما مشتبها بالحيض فشك في ارتفاع وجوب الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من الامثلة والثاني
استصحاب الحكم الكلي الثابت عليه بطريق التعليق والشرطية مثل حكم الش بان التمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة يجب بشروطها على المقلد لمن
قال بوجوبها والصلوة يجب بشروطها على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام شرطيات لا يتوقف صدقها على صدق شروطها بل تصدق
مع فقد الشرائط كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا يعتبر في استصحاب ما كان من هذا القبيل تنجز الحكم الشخصي وتحققه فاذا فرضنا ان الشخص
كان في بلده فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر الى محل يشك في بلوغه المسافة للشبهة في الحكم او الموضوع فلا يخدش في استصحاب
حكم التمام في المسافر من جهة عدم دخول الوقت وفقد الطهور بل يكفي كونه في السابق ممن يجب عليه التمام اذا وجد في حقه شرائط الصلوة
وكذا استصحاب وجوب الجمعة ان مات مقلده واستصحاب وجوب الصلوة على من رات دما شك في كونه حيضا للشبهة في الحكم او الموضوع فانه
يحكم باستصحاب وجوب الصلوة عليه وان كان في الزمان السابق غير واجد للشروط ولا يضر عدم ثبوت الحكم بالفعل في استصحاب الحكم الكلي بل
لو عورض استصحاب الحكم الكلي باستصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما لان الشك في الثاني مسبب عن الشك فيه اذا عرفت هذا فنقول ان
وجوب الفعل موسعا في اول وقتها حكم شرعي كلي وخطاب الهي يتعلق بالمكلف وان توقف تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن فقد تلك الشروط
لا يقدح في صدق الحكم الكلي على وجه القضية الشرطية بان يقال ان هذا المكلف ممن يجب عليه الصلوة ويصح منه بمجرد دخول وقتها واجتماع
باقي شرائط الصلوة فاذا حدث وجوب القضاء عليه لفوات بعض الفرائض نقطع بالشك في ارتفاع الحكم الكلي المذكور فيقول الاصل بقائه فالمستصحب
هو الحكم على كلي الحاضرة بالصحة والوجوب في اول الوقت لا على خصوص الحاضرة المتنجزة عليه حين فراغ الذمة عن الفائتة حتى يمنع انسحابه الى الحاضرة
التي يدخل وقتها حين اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقياس وبهذا الدليل العام المغني عن الاستصحاب وما ذكره اخيرا من تقرير الاستصحاب
فهو ايضا راجع الى ما ذكرنا وتوهم كونه من القياس او من استصحاب الحكم الفرضي مدفوع بما ذكرنا فان استصحاب الحكم المعلق على شروطه قبل
تحقق شروطه راجع الى استصحاب امر محقق منجز كما يظهر بالتامل ولا يخفى ان وجود مثله في المسائل الشرعية والمطالب العرفية اكثر من ان يحصى
واعتماد ارباب الشرع والعرف عليه مما لا يكاد يخفى وهذا الاصل بعينه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذي تمسك به المعترض في التقرير الرابع

من تقرير

من تقرير الاصل الا ان ذلك عكسه وهذا وجودي لكن جريان كليهما على الوجه الذي ذكرناه هنا وما ذكره من الاعراض جار في ذلك ايضا فلا يلزم
احدهما ومنع الاخر فتحكم الا ان يريد من الاصل هناك واصالة البراءة لا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسك بالبراءة وكيف كان فالاستصحاب
على الوجه الذي ذكرنا لا غبار عليه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاكم عليه نعم من لا يجري الاستصحاب
في الحكم الشرعي اما مطلقا كما هو مذهب بعض او فيما يحتمل مدخلية وصف في الموضوع مفقود في الحال اللاحق كما هو المختار لم يكن له التمسك به
ما نحن فيه لاحتمال كون الحكم الكلي المستصحب وهو وجوب الصلوة في الجزء الاول من الوقت في الحال السابق اعني قبل الاشتغال بالقضاء منوطا
بخلو الذمة عن القضاء فيكون المكلف الفارغ الذمة من القضاء يجوز له فعل الحاضرة في اول وقتها والشك في المدخلية يرجع الى الشك في
بقاء الموضوع فلا يجري الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع يقينا لكن الاستدلال المذكور مبني على المشهور بين العلامة ومن تاخر عنه من
اجراء الاستصحاب في امثال المقام السادس اصالة عدم حرمة المنافيات لفعل الفائتة من المباحات الذاتية وهذا الاصل حسن بمعونة الاستصحاب
دون البراءة لما عرفته في التقرير الرابع والخامس وعلى اي تقدير فهذا الاصل انما يثمر في رد من قال بوجوب الترتيب من جهة فورية القضاء
تحريم الحاضرة والقول بان الحرمة المقدمية توجب الفساد لو كان المنافي المحرم من باب المقدمة من العبادات واما لو لم نقل كما هو مذهب جماعة منهم
المحقق الثاني في شرح القواعد في باب الدين بل ربما نسبه بعضهم ككاشف الغطاء الى كافة الاصحاب فلا ثمرة لهذا الاصل لان اثبات الترتيب
من باب الاخبار الدالة على تقديم الفائتة لا من وجوب المبادرة اليها من باب ان الامر بالشيء يقتضي عدم الامر بضده فينفي الحكم بالفساد من هذين
الوجهين يجامع عدم حرمة الحاضرة فلا يترتب على اصالة عدم الحرمة الحكم بصحة الحاضرة ومن هنا يظهر فساد ما قيل من انه اذا ثبت عدم حرمة
المنافيات بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة في السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسك بالاجماع المركب وعدم القول بالفصل فيما اذا ثبت
احد شطري المسئلة بالاصول الظاهرية محل اشكال فقد انكره غير واحد لا يخلو عن قوة وكيف كان فالاصل المعتمد في المسئلة هو الاصل الاول
ومرادنا اصالة عدم الفورية وقد يعارض باقتضاء اصالة الاشتغال بالترتيب وسيأتي الكلام عليها في ادلة القائلين بالمضايقة الثامن حجج
القائلين بالمواسعة الاطلاقات وقد ضبطها بعض المعاصرين في طوائف من الكتاب والسنة الاولى ما دل على وجوب الحواضر على كل مكلف من غير
وقتها ووجوب قضائها على كل من فاتته مع مضي ما يسعها عن اوقاتها وعلى وليه بعد موته ان لم يقضها بنفسه فلو وجب تاخيرها عن الفوائت
لزم ان لا يجب على من عليه فائتة معلومة الا عند تضيق وقت الحاضرة او مضي زمان يسع الفائتة وايضا يلزم ان لا يجب عليه قضاء الحاضرة الا
اذا ادرك وقت ضيقها او مضي زمان يسع الجميع فلو مات قبل ذلك او عرض حيض وشبهه لم يكن مشغول الذمة بالقضاء ولم يجب على وليه تداركه
بعد موته وكل هذه مخالفة للاطلاقات المذكورة ويرد عليه ان القائل بالترتيب ووجوب تاخير الحاضرة عن الفائتة اما ان يقول به من جهة
فورية القضاء وعدم نظره الى ان الامر بالشيء يقتضي عنده النهي عن الضد الخاص واما ان يقول به من جهة وجود الدليل على اشتراط الترتيب
في الحاضرة وان لم يقل بفورية القضاء وعلى كل تقدير فلا يرد الاطلاقات المذكورة ولا يلزم تقييد لتلك الاطلاقات من جهة قوله بالترتيب
اما اذا قال به من الجهة الاولى فلانه يدعي ان الصلوة التي هي واجبة في اول الوقت من حيث هي لو خلي وطبعها انما عرض لها عدم الوجوب لاجل عروض
الحرمة لها من باب المقدمة لواجب فوري وان شئت فقل ان وجوبها في اول الوقت مقيد عقلا بعدم الامتناع العقلي او الشرعي فاذا فرض طرو
الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعا لان المانع الشرعي كالمانع العقلي فهو نظير ما اذا عرض واجب فوري اخر في اول الوقت كاداء دين
فوري وانقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا يلزم التقييد في تلك الاطلاقات بعروض هذه العوارض بل انما نقول ان تلك الاطلاقات مسوقة
لبيان حكم الصلوة في اول الوقت لو خليت ونفسها فلا ينافي عدم الوجوب لها لعارض يعرضها كما ان قول الشارع لحم الغنم حلال وطاهر لا ينافي
حرمة اللحم المسروق ونجاسة اللحم الملاقي للنجس لان الحلية والطهارة الذاتيتين لا ينافيان الحرمة والنجاسة العرضيتين واما ان نقول انها مقيدة
بالتمكن وعدم الامتناع عقلا وشرعا فاذا ادعى مدعي الامتناع الشرعي فيما نحن فيه لاجل الحرمة المقدمية فلا ينفي ادعائه بالاطلاقات نعم
لبطالب في دعواه الحرمة المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستدلال عليه وهذا غير الاستدلال على نفي قوله بالاطلاقات
بل وجود الاطلاقات كعدمها الا انعقاد الاجماع والضرورة على ان الحاضرة لو لم يمنع عن فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصفة
بالوجوب والصحة وهذا القدر كاف في صحة الحاضرة بعد ثبوت عدم المانع ولو بحكم الاصل المتقدم الدال على نفي الفورية الموجبة لطرو
الحرمة على فعل الحاضرة نعم لو انكر احد سوق تلك الاطلاقات لمجرد بيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع الغنم حلال وطاهر في
مقابل قوله الكلب حرام او نجس وادعى سوقها لبيان التكليف وحمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من اطلاق بعث المكلف على
الفعل عدم كونه ممنوعا من طرف الامر صح التمسك في كل مورد شك في فورية ما يزاحمها وانتفت الفورية عنه بحكم تلك الاطلاقات وحكم
من جهلنا بعدم المانع الشرعي وكان كلما ورد من الدليل على فورية شيء يتوقف على تاخير الحاضرة مقيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن المش

في تلك الاطلاقات

في تلك الاطلاقات اذا انصف لا يجد من نفسه الا ما ذكرنا ولا اقل كلية اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية واما اذا قيل به من جهة ورود الدليل على اشتراطه في الحاضرة فيصير حاله كحال سائر الشروط المعتبرة في الصلوة في ان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلي وانه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم فيها بثبوت الوجوب في اول الوقت وعدم وجوب التاخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم وجوب تاخير الصلوة حتى يتعلم السورة وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات دالة على وجوب الصلوة في اول الوقت ومسئلتنا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط الفلاني كتاخرها عن الفائتة ما عدا موضع الجبهة مثلا او قراءة السورة بعد الحمد ام لا ثم ثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة بناء على وضعها للاعم لا تقييد اطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاق اقيموا الصلوة بل التحقيق عدم جواز التمسك بها وان جوزنا التمسك باطلاق اقيموا الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوقة لبيان حكمها من حيث وقت وجوبها فلا يقيد مطلوبية كل ما يسمى صلوة فيها كسائر الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان اجزائها كاحكام الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك واما اطلاق وجوب القضاء على من مضى عليه من الوقت مقدار الفعل فان كان المراد مقدار الصلوة والطهارة دون غيرها من الشروط فلا دلالة فيها على المقام وان كان المراد مقدار الصلوة وتحصيل جميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعى شرطية شيء للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى الثانية ما دل بعمومه او اطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لادائها بالنسبة الى جميع المكلفين فيتناول من عليه فائتة ايضا فيصح له فعل الحاضرة في سعة ويرد عليه ما في سابقه من عدم فائدة في اطلاقها سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية ام من جهة ثبوت شرط الحاضرة بتاخرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا غير منكر عند اهل المضايقة فانهم لا يقولون بعدم الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تاخرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو فراغ الذمة عن الفائتة نعم ربما يظهر من بعض العبارات المحكية عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لاداء الحاضرة وح فيصلح هذه الاطلاقات للرد عليه ولكن من المعلوم ان مراده من عدم صلاحيته الفعل في ذلك الوقت الثالثة ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء الا اداء نافلتها الراتبة مثل قولهم ع اذا زالت الشمس فلا يمنعك الا سبحتك وقولهم ع اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان بين يديها سبحة وذلك اليك طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم رجحان تاخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع والقامة على ما يتراءى من بعض الاخبار الدالة على هذه التحديدات فبين الامام بذلك انه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة فلا ينتظر القدمين ولا الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرنا عن محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن انه روي عن ابائك القدمين والذراع والقامة والقامتين وظل مثلك والذراعين فكتب ع لا القدم ولا القدمين اذا زال الشمس فقد دخل الصلوة وبين يديها سبحة فان شئت طولت وان شئت قصرت الحديث والحاصل ان من لاحظ الاخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه الاخبار مع ان المراد بالمنع في قوله ع لا يمنعك المنع الكمالي لا منع الصحة والاجزاء بقرينة استثناء النافلة والمطلوب في مسئلة المضايقة منع الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم الرابعة ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة اليها في اوائل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد وعلى استحباب الاذان والاقامة وتاكدهما في بعض الصلوات واستحباب اختيار السور الطوال في بعضها والاتيان بنافلتها فان امثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضي عدم تاخيرها الى الضيق وفي الفوائت يقتضي عدم المبادرة الى كل منها والجواب عن هذه كلها يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتامل يجد بعد الانصاف ان هذه كلها اجنبية عن المطلب الخامسة ما دل على استحباب المستحبات ويرد عليها ما ورد في السابع وهي نظير ادلة المباحات السادسة ما دل على انه لا يعاد الصلوة الا من خمسة وعلى ان فروض الصلوة سبعة او عشرة ويرد عليه ان المراد عدم الاعادة من الاخلال بها ولا بشيء غير الخمسة وان الفروض الشرعية بحسب اصل الشرع في الصلوة سبعة واكثر اهل المضايقة يدعون ان فورية القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذه وامثالها مما لم نذكره وان ذكره بعض تضييع للقرطاس فضلا عن العمر السابعة ما دل على تاكد استحباب المبادرة مطلقا الى الصلوة في اوائل اوقاتها فيشمل من عليه فائتة ويرد عليه ما تقدم في اطلاقات الوجوب في اول الوقت وصلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة سواء اخذناه عن فورية القضاء بناء على اقتضائها النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة وان لم نحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة في اول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها لان استحباب تعجيل الفرد الواجب فرع وجوده في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام في هذه المسئلة في ثبوت اصل وجوب الحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالاستحباب

مقصود

مقصور على من لا مانع في حقه عن فعل الحاضرة عليه في اول الوقت وقد يرد هذه الاطلاقات بوجوب رفع اليد عنها من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه نظر اما اولا فلذهاب بعض اهل المواسعة كالصدوقين وعبد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة وتقديم الفائتة ولازم هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث الفتوى التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون المسئلة نظير الحكم بافضلية الاتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان القصر احوط وكذا الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة بحملها على الاستحباب بعد فرض اختيار المواسعة لكن نقول لا تنافي بين استحباب تقديم الفائتة وبين استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فان امكن الجمع بين المستحبين بان يقضي الفائتة ويعقبها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين وان لم يمكنه الا احديهما بعينها تعينت ولا بعينها تخير او قدم الحاضرة لكثرة ما دل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعد من اخرها عنه وان ما بقي من الوقت وقت رخصة لاهل الاعذار او الصلوة الصبيان ونحو ذلك وكيف كان فيكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة وتقديم الفائتة عليه مستحبا ما لم يمنعه مانع وقد ذكرنا ايضا في اوائل المسئلة ان جهات استحباب تقديم الفائتة ثلث وجهات استحباب تقديم الحاضرة اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احديهما مع جهات تقديم الاخرى فتدبر الثالث من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار الخاصة بعضها بالخصوص بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى ما دل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة على الامر بالقضاء ولا سيما ما ورد في الحائض والنفساء ويرد عليه ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحائض والنفساء في مقام بيان اصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة وعدمها فان الامر بناء على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غايته الامر سكوته عنه فلا ينافي ارادة الامر المبادرة اليه بامر اخر وليس يلزم ح تصرف في تلك الاوامر فالمدعى للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا تدل على خلافه نعم ظاهر الامر حيث انه موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال بالاتيان به في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بدلالته على الفورية فتامل جدا ومنها ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق صلوات الله عليه واستحسنه خمس صلوات تصليهن على كل حال ومتى احببت صلوة فريضة نسيتها تقضيها مع طلوع الشمس وغروبها صلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها ويرد عليه ان قوله تصليهن على كل حال يدل على شرعيتها في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما استفاض من الاخبار الظاهرة في النهي عن الصلوة عند طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان وليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتاخيرها لان هذا غير ممكن في الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار فلا ينافي هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع في بعض الاخبار بين الخمسة المذكورة وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر ع قال اربع صلوات يصليها الرجل في كل ساعة صلوة فاتتك فمتى ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت واما قوله متى احب فليس دليلا على جواز التاخير لعدم جريانه في باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه لا ينافي التعجيل ولا يحضرني الان تاويل حسن له ولا يهمنا ايضا هذا مع ان العبارة المذكورة ليست برواية لان الحلبي لم يسندها الى امام فلعلها فتوى استنبطها من ظاهر بعض الروايات الدالة على التوسعة ومنها ما عن الجعفي في كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة ع من قوله تصلي سنة والصلوات الفائتات يقضي ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدء بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ويرد عليه ان الظاهر عدم كون القول المذكور متن الرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة على مسائل متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها بالليل على الارض واما على الظهر فلا ويصلي كما يصلي في الحضر فان الظاهر بقرينة المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاؤها على الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت التمكن منها وفيه انه لا دلالة لها الا على جواز فعل الفريضة على الراحلة واما وجوب النزول عنها لاجل القضاء ان تمكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على انه يؤخرها الى الليل ليقع على الارض فلا يقضيها بالنهار ليقع على الراحلة على ما هو الغالب من ان دأب المسافر خصوصا العرب المشي بالنهار فيكون وجه الدلالة ظهورها في ترخيص تاخير القضاء الى الليل وعدم وجوب المبادرة اليها بالنهار نعم يمكن للقائلين بالمضايقة ان يقولوا ان المبادرة انما يجب اذا امكن فعل القضاء مستجمعا لجميع الشروط الاختيارية لا مطلقا لان الضيق انما جاء من دلالة الامر على الفور او من دعوى الدليل على وجوب التعجيل على كل تقدير والفعل المشروط في نفسه بشروط اذا اخره المكلف لتحصيل شرط من شروطه لا يعد متوانيا فيه غير مستعجل اذا لم يكن التاخير الا بمقدار تحصيل الشرط ولهذا لم يلزم اهل المضايقة بسقوط السورة وطهارة الثوب والبدن بل مقدار

الثالث من وجوه احتجاج اهل المواسعة

الطهارة المائية

الطهارة المائية اذا اوجب التاخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم السر في ذلك ان ترخيص الفعل بدون الشرايط الاختيارية انما يكون عند الاضطرار
والاضطرار انما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب لضيق الوقت ولطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وفوات شروطه واجزائه الاختيارية
واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى الفعل وفوات تلك الشروط والاجزاء الاختيارية فلا يهمل جانب الشروط ويراعى التعجيل او التسرع في التعجيل
المطلوب انما عرض للفعل بعد اعتبار الشروط والاجزاء فالمطلوب تعجيل الفعل المستجمع لها فمتى لم يمكن تعجيل الفعل المستجمع لها وارتقب
زمان الاستجماع فلا يعد عاصيا في التعجيل وهذا هو السر في التزام العقلاء في مقام الاطاعة مراعاة جانب الشروط والاجزاء وان تاخر
زمان الامتثال بل لا يعد هذا تاخيرا لان التاخير والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى زمنة الامكان فافهم واما توهم ان الامام ع لم يستفصل
بين السفر الضروري وغيره مما يرتكب غير الضروري المستلزم لتاخير القضاء الى الليل فمدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك كما لا
يخفى فترك الاستفصال لا يجدي ومنها رواية اخرى عن عمار عن الصادق ع عن الرجل ينام عن الفجر حتى تطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان يقضيها
بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز ولا يثبت له ولكن يؤخرها ويقضيها بالليل ويرد عليه ان المنع التحريمي عن قضاء
الفريضة بالنهار مما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على التقية فلا يجدي واما على الكراهة وهي بعيدة عن سياقها ومخالفة لظاهر
الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار على موردها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كما ان الحرمة
منافية للفتاوى والاخبار فكذلك الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه في البحار عن السيد ابن طاوس في رسالة غياث سلطان الورى لسكان الثرى
عن حريز عن زرارة عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل عليه من صلوة قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء
ويصلي صلوة ليلته تلك والتقريب ان الظ من الدين ما خصوص الفريضة الفائتة او الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة فيدل على جواز
تاخير القضاء لنافلة الليل ثم عدم الامر بفعلها قبل الصبح يدل على عدم الترتيب ويرد عليه ان ظهور لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل
لا يبعد عند من له ذوق سليم ان يراد من الدين ما يقابل صلوة ليلته تلك صلوات سائر الليالي فيكون حاصل الجواب ترجيح اداء نافلة تلك الليلة
على قضاء نافلة سائر الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك بعمومه حسن لنفي الفورية واما نفي الترتيب فلا يستفاد منه خصوصا على
تفصيل المحقق والعلامة ومنها ما عن السيد ايضا في رسالة المواسعة عن امالي السيد ابي طالب الحسيني باسناده الى جابر بن عبد الله قال قال
رجل يا رسول الله كيف اقضي قال ص صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد قال قبل وفيه ان الامر بالصلوة ليس للوجوب قطعا
فيمكن ان يكون ارشاد الكيفية قضاء ذلك الشخص فلعله كان القضاء مستحبا في حقه فيستحب له قبل كل صلوة ان يقضي صلوة ومنها ما عن
الذكرى عن اسمعيل بن جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام راسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى علي فسألته عن ذلك قال اقض مع كل صلوة
وفيه ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما اعترف به في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان الرواية غير مذكورة
على ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب اخر اسند فيه الى اسمعيل وهذا مما يوهن التمسك به ومنها
الاخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة او مطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى تذهب شعاعها ويرد عليها مخالفتها للاخبار
الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقولون الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كاذب وانه لو صح فما ارغم انف الشيطان بشيء مثل الصلوة
فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على عدم المنع عن قضاء الفريضة متى ما ذكرها بل مطلق الصلوة بل يعارض لك السبب مطلقا
فالاولى حملها على التقية وان اشتمل بعضها على ما يخالف العامة فانه غير مناف للحمل عليها خصوصا اذا لم يكن محمل غيرها من جهة ورود الاخبار
المعتبرة على خلافها ومنها الاخبار المرخصة لقضاء صلوة الليل في النهار وقضاء صلوة النهار بالليل ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء مثل
صحيح ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب وان شاء بعد العشاء ونحوها صحيح الحلبي الى غير ذلك من الاخبار الدالة
على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حملها في الصحيحين على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة
ولو قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة ايضا لظهورها في التساوي وعدم مزية في فعلها بعد العشاء ويرد عليها ان الظاهر من صلوة
الليل والنهار في هذه الروايات نافلتهما اذ الغالب التعبير عن الفرايض باسمائها كالظهر والمغرب والعشاء مع ان الظ من فوت صلوة النهار فوتها
في النهار وفوت صلوة الليل في الليل ومع لا اشكال في ان الحكم قضاء الاول والثاني في النهار نعم هذا لا يتمشى في بعضها مثل قوله اقض صلوة النهار
اي ساعة شئت من ليل او نهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل عن مثل رواية عمار المتقدمة المانعة عن قضاء فائتة النهار
الا في الليل مع امكان حمل النهارية منها على النهار الاخر لا يوم الفوات لطائفة الثانية من الاخبار ما دل على انه يجوز لمن عليه فائتة ان يصلي
الحاضرة في السعة وان يتمها بنيتها اذا ذكر الفائتة في اثنائها فمن جملة ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب
والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ودلالته على المط

واضح بناء على ان وقت العشائين يمتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الشمس بعيد جدا فحمل الامر بتقديم الفجر ٣٥٧
على الاستحباب اولى من ذلك التقييد فيتم المط لكنها لا تنفي التفصيل المتقدم عن المختلف ومنها ما تقدم عن كتاب الفاخر الذي ذكر في اوله انه لا يروي
فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة ع من قوله والصلوات الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل
وقتها وقضى الفائتة متى احب وظاهره وجوب التقديم الا ان يحمل على الاستحباب فيتم المط وهي المواسعة المطلقة من دون تفصيل لكن الانصاف
ان عد مثل هذا الكلام من الرواية مشكل فالظ كون الحكم المذكور من فتوى الجليلين فتوى مستنبطة من ظ الروايات ومنها ما ارسله الواسطي
في كتابه عن الصادق ع ان من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته وحكى عنه نسبة هذا الى اهل البيت ع في موضع
اخر من كتابه ودلالته على المط ظاهرة فلا كلام الا في سنده ومنها رواية ابي بصير المصححة ان نام رجل ولم يصل صلوة المغرب والعشاء الاخرة او نسي
فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان يفوته احديهما فليبدأ بالعشاء الاخرة وان استيقظ بعد الفجر فليبدأ
فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان يطلع الشمس فيفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ثم ليدع العشاء الاخرة
حتى يطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكى نحوها عن رسالة السيد ابن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه الرضوي
مسندا الى العالم بزيادة قوله وان خاف ان تعجله طلوع الشمس ويذهب عنها جميعا فليؤخرهما حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها ودلالتها
فيها ظاهرة على ما سبق في تقريب دلالة عبارة الحلبي واما الحكم فيهما بتاخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو غير موهن للرواية كما ان صحيحة زرارة
التي هي العمدة في ادلة الترتيب مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على التقية ولا يوجب حمل ما في الخبر عليها خصوصا
مع احتمال حدوث سبب التقية بعد ذكر الفقرات السابقة مع ان الرواية مروية عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابن مسكان وابن سكان ادعى
ثقاتنا خالية عن الفقرة المذكورة فالانصاف ظهورها في المدعى نعم لا ينهض لرد تفصيل العلامة كما عرفت ثم انه حكى عن المحقق في العزية انه اورد على
هذا الخبر بان الخبر ابي بصير وابن سنان يدلان على ان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو قول متروك وان تضمن الخبر ما لا نعمل به دل على
ضعفه ثم قال وايضا فانهما شاذان لقلة ورودهما وبعد العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نسلم ان القول بذلك متروك بل هو قول جماعة من
فقهائنا المتقدمين منهم والمتاخرين منهم ابو جعفر بن بابويه وهو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في مسائل من بعض اصحابنا
فكانه مشهور وقالوا هو وقت لمن نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس بممتد فما المانع ان يكون ذلك للتقية في القضا فان رواية زرارة
التي هي حجة في ترتيب القضاء تضمنت تاخير المغرب والعشاء حتى تذهب الشعاع ومن المعلوم ان الحاضرة لا يتربص بها ذلك فكيف طابق ما يدعى انه
يقدم على الحاضرة ثم اجاب عن الثاني بانه لا نسلم شذوذهما وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب والاستبصار وذكره ابو جعفر بن
بابويه في فقيهه وقد اودع فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع قال قلت
الرجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وذكرها عند العشاء الاخرة قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يامن الموت فيكون قد ترك صلوة فريضة
في وقت قد دخلت ثم يقضي ما فاته الاولى فالاولى وعن المحقق في المعتبر روايته عن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة ان المراد من تذكر
الفوت عند العشاء اما تذكره عند دخول مطلق وقته واما بعد ذهاب الحمرة المغربية بناء على القول بانه اخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة
واما زمان تمحض الوقت له وهو ما بعد ثلث الليل او ربعه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء العشاء الى نصف الليل وعلى اي حال
فقد دلت الرواية على رجحان تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور امارة الاستحباب ولو ابيت الا عن كون وقت العشاء قبل نصفه
وقتا للمغرب ايضا على ما هو المشهور بين المتاخرين امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون المراد بالمغرب في اول
لا مطلقا ويحتمل ارادة مغرب الليلة السابقة ويحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على سبيل التوهم من السائل في مقام ذكر المثال للفوائت كما جمع في
السؤال عن تداخل الاغسال بين غسل العيد وعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كون الكل مخالفا للظاهر قلنا ان عدم مناسبة ذكر المغرب
لظاهر السؤال لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا ينبغي
انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سئلته عن رجل يفوته المغرب
حتى يحضر العتمة فقال اذا حضر العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب فان احب ان يبدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد الخبر
بناء على ان المراد مغرب الليلة السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب بدخول وقت العشاء ودلالته على جواز تقديم الحاضرة
واضحة ولا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه على ارادة دفع توهم احد الامرين ومنها ما عن السيد ابن
طاوس في رسالة المواسعة عن كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص بن القاسم قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل نسي او نام عن الصلوة حتى دخل
وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها وان كانت صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر بناء على ان المراد بصلوة الاولى هي

مطاق الصلوة التي بعدها صلوة فنعم المغرب يكون المراد بوقت الصلوة الاخرى فيها الذي هو وقت اضطراري للاولى فيكون حاصل الجواب ان
الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطراري يقدم على الصلوة الاخرى ما دام فوات وقتها مظنة فيقدم عليها الحاضرة ويمكن ان يراد من الصلوة
الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله لكن تخصيصها بالذكر من باب التمثيل لعموم الحكم المغرب ايضا وان
يحتمل ان يراد بالاولى خصوص الظهر فيكون وجه تقديم الظهر المنسية على العصر انه لا صلوة بعد العصر في الرواية احتمالات اخر باعتبار رجوع
كل من الضمير في قوله وان كانت وقوله فليبدأ بها الى كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرنا مع ان دلالتها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر
المنسية واضحة على كل حال ومنها المروية عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشاء الاخرة قال يصلي
العشاء ثم يصلي المغرب سألته عن رجل نسي العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشاء ثم يصلي الفجر وسألته عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال
يبدأ بالظهر ثم يصلي الفجر كذلك كل صلوة بعدها صلوة فان صدرها وذيلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم
العشاء المنسية على الفجر فلعل وجهه الاولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكر من الضابط في ذيلها لكن يرد عليها ان ظاهرها فوات وقت
المغرب المناسب مع سعة وقت العشاء وهو خلاف المشهور والادلة والارادة اخر وقت العشاء يوجب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الضابط المذكور
لا يخلو من اجمال الا ان المشبه به المشار اليه بقوله كذلك كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون الفائتة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم واما الحكم بالتقديم
واما الحكم بالتأخير والمراد من ثبوت صلوة بعدها اما مشروعية صلوة بعدها ولو نفلا او اما وجوب فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار
ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن الحسن الصيقل قال سألت ابا عبد الله عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال
فليجعلها الاولى وليستأنف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت
له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها الاولى ثم يستأنف وقلت هذا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال
هذا ليس مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة وفي معناها ما عن دعائم الاسلام بزيادة قوله ان العصر ليس بعدها
صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشاء الاخرة يصلي بعدها ما يشاء وهذا التفصيل محمول على الاولوية بشهادة التعليل فان قضاء
الصلوة بعد العصر جائز اجماعا او على التقية فيه لا اله على المواسعة وتفصيلها سبق من التفصيل في رواية علي بن جعفر المتقدمة الا ان ظاهرهم
متروك عندنا معاشر القائلين بعدم خروج وقت الظهر خصوصا للناسي الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها وح ففي غير ذلك لو
يجب العدول فيه بحرم فلا اسود للاستحباب وهذا الحكم المذكور للمغرب فانهم ومنها ما عن الشيخ عن اسمعيل هشام عن ابي الحسن عن الرجل يؤخر
الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر وفيه ما تقدم من انه لا يناسب ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر الا اذا
بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله يقام الصلوة وقد صليت قال صلها و
اجعلها لما فات ودعوى اختصاص الصلوة التي صليها اولا بصورة نسيان وجوب القضاء بعيدة نعم ظاهر الرواية الاستحباب فيمكن حملها على محتمل الفورية
الطائفة الثالثة ما دل من الاخبار على جواز النفل اداء وقضاء لمن عليه فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قصة نوم النبي عن صلوة الصبح
حتى طلعت الشمس فقام فصلى هو واصحابه ركعتا الفجر ثم صلى الصبح ولا اشكال في سندها ودلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي بل في
بعضها ما يدل على صدور السهو ايضا منه على ما يقوله الصدوق في تبعاً لشيخه ابن الوليد بل عن الطبرسي في تفسير قوله تعالى واذا رأيت الذين
يخوضون في آياتنا نسبة ذلك الى الامامية في غير ما يؤدي عن الله لكن الظاهر شذوذ هذا القول مهجوريته خصوصا فيما يتعلق بفعل
المحرمات وترك الواجبات نعم قال في الذكرى بعد ذكر رواية زرارة الدالة على نوم النبي انه لم نقف على راد لهذا الخبر من حيث توهم القدح بالعصمة
فيه وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم مخالف لما عليه الاصحاب ممن تعرض لذكر هذه الروايات ويؤيده ما ذكره عن رسالة نفي السهو للمفيد
تدليس من انه قال الستم منكرين ان يغلب النوم على الانبياء صلى الله عليهم في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت فيقضونها بعد ذلك وليس عليهم
في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه ليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب
يختص به من اعتراه وقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره والنوم لا يكون الا من فعل الله ليس من مقدور العباد على حال ولو
كان من مقدورهم لم يتعلق عيب ولا نقص لصاحبه لعموم جميع البشر وليس كذلك السهو لانه يمكن التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان
يودعوا اموالهم واسرارهم من ذوي السهو والنسيان ولا يمنعون من ايداعها ممن يغلبه النوم احيانا كما لا يمنعون من ايداعها ممن يعرضه
الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ما لفظه الرواية المتضمنة لنوم النبي صحيحة السند وقد
تلقاها الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها رادا فتقول من عدا الصدوق من الاصحاب لها شاهد صدق على انهم
لا يعدون فوات الصلوة بالنوم سهوا والا لردوها كما ردوا غيرها مما هو صريح في نسبة السهو ومن شدة وثوقهم بها استنبطوا منها

المضايقة في الموسعة

احكاما كثيرة ذكرها في حبل المتين منها قضاء النافلة ومنها جواز النافلة لمن عليه فريضة انتهى وعن والد الدي في رسالة مفردة منسوبة اليه ان الاصحاب
تلقوا اخبار نوم النبي بالقبول انتهى ثم نقول انه لو لم نقل من جهة كثرة هذه الاخبار بجواز صدور ذلك عن النبي فانا الظاهر من عدم ما
يثبت بالعقل ولا بالنقل امتناع ذلك عليه فلا يجوز رد الاسناد الا بالاخبار بما لم يثبت امتناعه عقلا ولا نقلا ولا ادعى احد امتناعه نعم
حكي عن العلامة انه قال بعد ذكر بعض الاخبار في ذلك ان حديثهم باطل لاستحالة صدور ذلك عن النبي وعن رسالة نفي السهو المتقدمة بعد
الاعتراف بعدم امتناعه عقلا على ما عرفت من كون الخبر في هذا المعنى من جنس الخبر في السهو وانه من الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا وعن السيد طاب ثراه
انه بعد ما ذكر عن بعض طرق العامة ان رسول الله نام هو واصحابه اخر الليل الى ان طلعت الشمس فاول من استيقظ ابو بكر ثم عمر فكبر عمر تكبيرا عاليا
فايقظ رسول الله فامرهم بالارتحال وسار غير بعيد فنزل فصلى الصبح قال انظر ايها العاقل في وصفهم لعناية الله سبحانه نبيهم وانه سبحانه
لا يصلح ان ينام وان جبرئيل مما كان شفقته على نبيهم دون عناية عمر حتى كان يوقظه الله وجبرئيل اذا نظرت الى روايتهم عن محمد انه ينام
عينه ولا ينام قلبه وتفسيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله ونظرت في رواياتهم لوجوب قضاء ما فات عقيب ذكره ثم يذكرون في هذه
الرواية انه اخر القضاء الى بعد الارتحال فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت فكل ذلك يشهد بالمناقضة في رواياتهم ومقالاتهم
وتكذيب نفسهم انتهى والانصاف ان نوم النبي او احد المعصومين صلوات الله عليهم عن الواجب سيما اكد الفرائض نقص عليهم ينفيه ما دل
من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تبعيدهم من الزلل بل الظاهر بعد التأمل ان هذا انقص من سهو النبي عن الركعتين في الصلوة
وما تقدم من صاحب رسالة نفي السهو تمم بل العقل والعقلاء يشهدون بكون السهو عن الركعتين في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح
وان هذا النائم احق بالتعيير من ذلك الساهي بل ذلك لا يستحق تعييرا وكون نفس السهو نقصا دون نفس النوم لا ينافي كون هذا الفرد من النوم
انقص لكشفه عن تقصير صاحبه في المقدمات وبالجملة فصدور هذا مخالف لما يحصل القطع به من تتبع متفرقات ما ورد في كمالاتهم وعدم صدور
القبائح منهم ضلالا وتركا في الصغر والكبر عمدا وخطاء ولعله لذا لا ينظر في الاخبار بعض المتأخرين على ما حكي عنهم منهم شيخنا البهائي بعد اعترافه بان المستفاد
من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب لذلك وعرفت ايضا ما عن المنتهى وغيره اللهم الا ان يقال بامكان سقوط اداء الصلوة
عنه صلى الله عليه وآله في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشتراكه مع غيره في هذا التكليف الخاص ليس لدليل عليه واضح من الاخبار
المذكورة حتى يوجب طرحها خصوصا بملاحظة بعض القرائن الواردة في تلك الاخبار منها قوله في رواية سعيد الاعرج ان الله تعالى انام
رسول الله الى ان قال واسهاه في صلوته فسلم في الركعتين الى ان قال وانما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير الرجل المسلم اذا هو نام عن صلوته
او سها في صلوته وقوله لاصحابه مخاطبا لهم تحولوا من واديكم هذا فان فيه الشيطان ولم يقل فانما فعل ان النوم كان من الامر بل لامته ثم ان دلالة الاخبار المذكورة
بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز النفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وفورية القضاء واما دلالتها على نفي الترتيب فهي مبنية على عدم
القول بالفصل الا الفورية او انعقاد الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب وكلاهما ممنوعان الرابع من وجوه القول بالمواسعة الاجماعات
المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبته ما يذكره في كفاية الفاخر الى المجمع عليه ومنها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه
صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا بالاكتساب قوت يومه له ولعياله وانه لو كان له درهم حرم عليه الاكتساب
حتى يخلو به والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائي ثم قال ولو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبي الى ذلك قلنا نعلم من المسلمين كافة
خلاف ما ذكرنا فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا صلى الانسان منهم شهرين في يومه استكثره الناس انتهى وعن ما يحصل ان
القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز غيرها من الافعال مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع على عدم افتاء احد من فقهاء الاسلام
في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شرب جرعة او طلب الاستراحة من غير تعب شديد او المنع من فعل العبادات الواجبة والمندوبة لمن عليه قضاء
فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب عن هذه الحكاية ان ارتد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفت من كثرة القائلين بالمضايقة من
القدماء ودعويهم الاجماع وعبارة الجعفي يمكن حملها على ان ما ذكره في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهور قوله لا نذكر فيه الا
ما اجمع عليه وصح من قول الائمة فيما ذكرنا فان كلمة من بيان للموصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعوى سيرة المسلمين وهي غير معلومة على وجه
يجدي في المقام مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاتهم في الدين ولذا تريهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذمتهم بحقوق من الناس
متيجا اولو بشاهد الحال كتحقق الصدقات الواجبة ومع اشتغال ذمتهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الجميلة ودفع
الاخلاق الرذيلة وتريهم يعاملون بيعا وشراء مع الاطفال الغير المميزة والجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين
كالشعر والزند والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع ان استلزام المضايقة لتحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول
بين اغاظم الفحول فلعل السيرة المذكورة دليل على عدم الاستلزام كما تمسك بها بعض الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة

ومن ترتيب ... بالعكس

في لقضيتنا

فى لف مضافا الى ان نفى القول من فقهاء الاصحاب بحرمة ماذكر مع اعترافه بذهاب السيد وجماعة الى الحرمة كما ترى و بالجملة فالتمسك بالاجماع و
السيرة فى هذا المقام ليس الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفى الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبنيا عليها الخامس من حجج القائلين بالمواسعة
لزوم الحرج العظيم الذى يشهد بنفيه الادلة الثلثة بل الاربعة ويرد عليه ان الحرج لا يلزم الا مع كثرة الفوائت وح فان كان لزومه على وجه
يرتفع به التكليف حكم بمقتضاه كما يحكم القائل بالمواسعة عند ظن طرو العجز وكما يحكم بسقوط القيام فى الصلوة عند تعسره فلا يتعدى الى
صورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت وليس المقام مما يقتضى لزوم الحرج تشريع المواسعة فى جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون
لزوم الحرج مؤسسا للحكم لان ذلك انما هو فيما كان العسر فى اغلب الموارد فيتبعها النادر كما فى تشريع القصر فى السفر للحرج وتشريع طهارة
الحديد بل غير ذلك مما نحن فيه قطعا فاندفع ما قوى ان غرض المستدل ان المشقة النوعية فى فورية القضا يقتضى بحسب الحكمة المرعية فى الشريعة
السمحة السهلة نفيها مط وان انتفت المشقة الشخصية فى ثبوتها فى بعض الاحيان فهذا مع امكان معارضته بان حكمة عدم وقوع المكلف
فى هلكة بقائه مشغول الذمة بالفوائت بعد الموت تقتضى ايجاب المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فوائت كثيرة لم
يبادر اليها فى السعة الا وقد مات مشغول الذمة بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل فى الضعف كسابقه الا انه ينفى الترتيب ايضا
ولو لم يغنيا من المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت
بل لو لم يشتغل بها ايضا كان فى نفس تاخير الحاضرة حرج من جهة ضبط اواخر الاوقات بالساعات والعلامات الا اذا قلنا بان لو اوجب تاخير
الحاضرة عن مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها بما امكن فافهم والحاصل ان لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلم سوا
قلنا بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى فى مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل اخر والتمسك بالاجماع
المركب فى غير موضعه لان الفصل فى الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها الكثرة وقوعه فى الشريعة لا يعلم مخالفته فى هذه المسئلة للقول
الامام ع وان كان القطع به فى بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين فى المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع فى كثير من الموارد
وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم واما ما يمكن ان
يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية لتيقن عدم المؤاخذة على تقديم الفائتة
عدم الامن منه على تقديم التاخير مط او مع اتفاق طرو العجز واما من حيث تيقن امتثال الحاضرة على تقدير تاخيرها عن الفائتة او ايقاعها
فى ضيق الوقت والشك فى الامتثال لو قدمها على الفائتة والجواب عنه عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب لما تقرر
فى محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشاءها سواء كان الشك فى التكليف الاصلى ام كان فى التكليف المقيد كالجزء
والشرط ثم انه لو قلنا باصالة الاحتياط فى الوجوب المقيد من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كنا نقويه سابقا بدعوى اختصاص ادلة
البراءة عقلا ونقلا بالشك فى التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال او غسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط فى التكليف لوجوب
المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين فى وجوب الاحتياط
وعدمه بغير هذه الصورة من صور الشبهة فى الحكم الشرعى وعلى هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضا المجرد احتمال
العقاب على التاخير مما لم يقل به احد وانما احتمال الاحتياط من جهة الشك فى اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة فى الشك فى الشرطية والجزئية
فهى ايضا غير جارية فى المقام وان قلنا بجريانها فى غيره لان الترتيب عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك فى اعتبار الترتيب مسبب
عن الشك فى لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك فى لزوم المبادرة اصالة البراءة عنه بالاتفاق على ما ذكر لم يجب الاحتياط عند الشك
فى اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التى هى الاصل فى الشك الذى صار منشا لهذا الشك لما تقرر فى محله من ان احد الاصلين اذا
كان الشك فى مجراه سببا للشك فى مجرى الاخر فهو حاكم على صاحبه ولا يلتفت الى صاحبه ولذا لو شككنا فى وجوب تقديم اخراج النجاسة عن المسجد
على الصلوة فيه لاجل الشك فى وجوب اخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هناك موضع اجراء اصالة الاشتغال باتفاق من القائلين بجريانها
عند الشك فى اعتبار شئ فى العبادة المامور بها والحاصل ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك فى مجرى الثانية مسببا عن
الشك فى مجرى الاولى وهذا هو الضابط فى كل اصلين متعارضين سواء كانا من جنس واحد كاستصحابين او من جنسين كما فيما نحن فيه والظاهر
ان تقديم البراءة على الاحتياط فى مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا فى الاستصحابين المتعارضين اذا كان من هذا
القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك فى شرطية شئ للعبادة او جزئيته لها بل الشك فى صحة العبادة لاجل الشك فى ثبوت تكليف اخر اهم منه فاذا
انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى وهى ان الاحتياط فى تقديم
الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبائر المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت موسعة او لاحظنا

قول جماعة

فى المواسعة

٣٠١ قول جماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطرارى فلا احتياط فى المقام الثانى الطلاق وامر القضا بناء على كونها للفور اما لغة كما عن الشيخ وجماعة واما
شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه اما عرفا كما يظهر من بعض اوله لبعض المتاخرين والجواب منع كونه للفور لا لغة ولا شرعا ولا عرفا
الثالث ما دل على وجوب المبادرة الى القضا فمن ذلك قوله تعالى اقم الصلوة لذكرى نقل الطبرسى بعد ذكر جملة من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة
متى ذكرت ان عليك صلوة كنت فى وقتها ام لم تكن عن اكثر المفسرين وهو المروى عن ابى جعفر ع وعن السيوطى ان تسيت صلوة ثم ذكرتها فصلها وفى
كون قال كثير من المفسرين انه فى الفائتة لقول النبى ص من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول اقم الصلوة لذكرى وفى رواية
زرارة عن ابى جعفر ع انه قال اذا فاتتك صلوة ذكرتها فى وقت اخرى فان كنت تعلم انك اذا صليت التى فاتتك كنت من الاخرى فى وقت فابدء بالتى فاتتك
ان الله عز وجل يقول واقم الصلوة لذكرى انتهى ومثلها فى تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة الواردة فى حكاية نوم النبى ص وفيها قوله ع من نسى شيئا
من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول واقم الصلوة لذكرى ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء عند ذكره مثل ما تقدم فى
تفسير الاية ومثل ما عن السرائر فى الخبر المجمع عليه بين جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثل رواية حماد عن نعمان
الرازى قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل فاته شئ من الصلوات فذكرها عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها حين ذكرها ورواية
يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ الشمس ايصلى حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلى حين يستيقظ الى غير ذلك
مما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان عدة صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضى حين تذكر وتقريب
الاستدلال بالاية والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر فى وجوب ايقاعها فى ذلك الوقت فهو وقت للواجب لا لمجرد الوجوب
كما فى قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس او الزوال وافعل كذا حين قدوم زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب مخالف لظاهرها
خصوصا ظاهر الاية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله واعبدنى الصريح فى الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن فى المبادرة فى مقام
رفع توهم الحظر عنها فى بعض الاوقات التى نهى عن الصلوة فيها تنزيها او تحريما ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضا مثل صحيحة ابى ولاد
الواردة فى حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع من قصده قبل تمامها وفى اخرها فان كنت لم تسر فى يومك الذى خرجت فيه بريدا فان عليك ان
تقضى كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير طهور او نسى صلوة او نام عنها قال يقضيها
اذا ذكرها فى اى ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التى قد
حضرت وهذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما فاته فانه قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضى الفريضة كلها والجواب اما عن الاية فبانه ان
اريد اثبات دلالتها بنفسها على فورية القضا فدونه خرط القتاد اذ لا ظهور فيها الا فى خطاب موسى ع باقامة الصلوة فان قوله لذكرى يحتمل
ان يكون من الكلام اعنى قوله فاعبدنى واقم الصلوة خصوصا بعد ملاحظة ان فى نسيان مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه عنها
كلاما تقدم شطر منه فى نوم النبى ص واللام فيه يحتمل وجوها وكذا الذكر وبالجملة فدلالة الاية بنفسها على المدعى يحسب فهمنا مما لا يحتاج
الى بيان وجوه اجمال الاية او بعضها الذى لا يخلو عن احد من المفسرين من تفسيرها بخصوص الفائتة حتى يمكن حمل الامر فيها على الفور وان
اريد دلالتها بضميمة ما ورد فى تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند الذكر ومنعا دلالتها الا ان الرواية
الاولى عامية والصحيحة الاخرة لزرارة مع اشتمالها على نوم النبى صلى الله عليه وآله واصحابه عن منامهم بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر
بل الاذان والاقامة بل قد تدل لمراعاة النبى ص للتجنب عن وادى الشيطان وعدم تاخيره نافلة الفجر عن فريضتها وعدم ترك الاذان والاقامة
على عدم استحباب المبادرة الى القضا على وجه يكون له مزية على المستحبات المذكورة واما الرواية الاولى لزرارة فلا دلالة فيها الا على تقديم
كون الامر للفور وقد عرفت منعه سابقا فهى لا يدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة واين هذا من القول بالمضايقة
ووجوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعددت واما الاخبار غير صحيحتى ابى ولاد وزرارة فهى بين مسوق لبيان
اصل وجوب قضاء المتروك لعذر ومسوق لبيان عدم اختصاص القضا بوقت دون وقت فى مقام رفع توهم مرجوحيته فى بعض الاوقات
مع انه لو سلم دلالتها على الفور فهى بنفسها لا يستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشئ النهى عن ضده او عدم الامر به كما ان ما دل
بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقا نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الاخر بضميمة الاجماع
وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحتين الاخيرتين اعنى صحيحتى ابى ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابى ولاد على المطلب موقوفة
على القول بوجوب قضاء الصلوات المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل تمام المسافة وهو مع انه لم يقل به احد مخالف لصحيحة زرارة الاخرى
الصريحة فى نفى الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصرا فالمتجه حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل على وجوب المبادرة
واما صحيحة زرارة فهى كبعض الاخبار الاتية عمدة ادلة هذا القول وربما اجاب عنها بان اطلاق السؤال منها بما يقتضى حمل القضاء فى

الجواب على

في الجواب على طلق الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته ظاهر السؤال فضلا عن ظواهر فقرات الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا ينفك عن ذلك ولا لغية الا اذا نام او نسي في مجموع الوقت فيتلوه في الضعف حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكر ولو في اوقات يكون فعل الصلوة فيها مطلقا او في الجملة مرجوحة كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله ع في صحيحة اخرى لزرارة في اي ساعة ذكرها ولو بعد صلوة العصر ووجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه ممنوعة ومخالفة لظاهر السؤال كما لا يخفى فالاحسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم وقت الرخصة او على الا[ستحباب] بمستند ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة وربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل والفرايض في مقام السؤال عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت من الاوقات ثم لو سلم دلالتها على المبادرة لم يكن فيه دلالة على الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص ولعدم الامر به او قام اجماع مركب في البين وكلاهما ممنوعان الرابع من ادلة هذا القول ما دل على الترتيب وتقديم الفائتة في الابتداء والعدول من الحاضرة اليها في الاثناء مثل صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء او كان عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن واذن لها واقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة وقال قال ابو جعفر ع فان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة في اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة فاتتك صليتها وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر وقد صليت منها ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم وصل العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان كنت قد صليت المغرب فقم فصل العصر وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر ثم قم فاتمها ركعتين ثم تسلم ثم تصلي المغرب وان كنت قد صليت العشاء الاخرة ونسيت المغرب وان كنت ذكرتها وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلم ثم قم فصل العشاء الاخرة وان كنت قد نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او الركعة الثانية من الغداة فانوها العشاء ثم قم فصل الغداة واذن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صل الغداة ثم صل العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء ابدأ باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت لم ذلك قال لانك لست تخاف فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلى العصر قال قال ابو جعفر ع وكان ابي يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلى المغرب ثم صلاها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل وقت العصر قال يبدأ بالظهر وكذلك الصلوات تبدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فيبدأ بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت ورواية زرارة المتقدمة في تفسير لا ينبغي ورواية البصري قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صلاها حين يذكرها فاذا ذكرها وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل صلى على غير القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها فالمحكي عن دعائم الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال من فاتته صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي فاتت وصلى التي هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأ بها وقضى بعدها التي فاتت والمحكي عن كتب الاصحاب مرسلا عن النبي ص انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب في انه يصدق على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه ومشروعيتها له انه عليه صلوة فينفي مشروعية الحاضرة وتعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز قلب الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى بادنى التفات والجواب اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبيان مواضع الدلالة فيها فقرات احديها قوله ع وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب الخبر ولا يخفى على المتامل فيها ظهورها في تضيق وقت المغرب وفواتها بزوال الحمرة والا لم يناسب التفصيل في فرض نسيان العصر الى دخول المغرب بين خوف فوات المغرب وعدمه فلا ينهض الرواية دليلا على المضايقة بناء على ما هو المشهور بين المتاخرين من كون زوال الحمرة اخر وقت الفضيلة دون الاجزاء فيتعين حمل الامر على الاستحباب او كون ذلك لفضيلة المغرب ولا يلزم المبادرة الى الفائتة بحكم مفهوم القيد قوله ولم تخف الثانية قوله ع وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهر ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد بالحكم

السابق

السابق بعدم خوف فوات المغرب وحاصل الحكمين انه اذا لم يخف فوت المغرب قدم العصر ابتداء وعدل اليها في اثناء المغرب فيكون مفهوم القيد في
قوله ع ولم يخف فوتها مقيدا لاثناء الحكمين عند خوف وقت فضيلة المغرب فيكون الراجح عند خوف وقت الفضيلة تقديم الحاضرة و هذا مخالف للقول بالمضايقة فلا محيص عن حمل الامر بالعدول على الاستحباب الثالثة قوله ع وان كنت قد ذكرتها يعني العشاء الاخرة وانت في الركعة الاولى والثانية من الغداة الخ والانصاف ظهور دلالة هذه الفقرة بنفسها على وجوب العدول لكنه لا ينفع بعد وجوب حمل الامر بالعدول عن المغرب الى العصر على الاستحباب اذ يتعين ح من جهة عدم القول بالفصل حمل الامر بالعدول من الفجر الى العشاء ايضا على الاستحباب اللهم الا ان الاستحباب بعيد عن السياق من جهة ان الامر في الصحيحة بالعدول من العصر الى الظهر ومن العشاء الى المغرب للوجوب قطعا فرفع اليد عن الظهور المتقدم في وقت المغرب اولى الرابعة قوله ع وان كانت المغرب والعشاء فاتتاك الى قوله فابدأ بالمغرب حال لكمال الامر بالعدول عن الغداة الى العشاء في حمله على الاستحباب بقرينة ما سبق لعدم القول بالفصل بين تذكر فوات العصر في اخر وقت فضيلة المغرب وبين تذكر العشاء فقط او مع المغرب في وقت صلوة الفجر وحاصل الجواب عن هذه الصحيحة ان الاستدلال بها مبنية على القول بكون اخر وقت اجزاء المغرب زوال الحمرة فاذا لم نقل به سقط الاستدلال بجميع الفقرات الاربع فتامل هذا مع ان قوله ع في اخر الرواية تعليلا لتاخير القضاء الى ذهاب الشعاع بانك لست تخاف فوتها ظاهر في عدم فورية القضاء فلو تم دلالة الفقرات على الترتيب فلا يستلزم الفورية لمنع الاجماع المركب بل الظاهر ان جمع الامام ع في الحكم بالترتيب بين الحاضرتين وبين حاضرة وفائتة امارة على ان مناط الترتيب في الكل امر واحد فليس لفورية القضاء لو قلنا بها دخل في الترتيب كما يزعمه اهل المضايقة ثم لو سلم الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على بعض الاحكام المخالفة للاجماع مثل العدول عن اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا بعد ذهاب شعاع الشمس وبما ذكرنا في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق وقت المغرب يجاب عن رواية صفوان بن يحيى ونظيرها يجاب عن رواية ابي بصير فان الظاهر من قوله نسي الظهر حتى دخل وقت العصر ابتناء الجواب على تعدد اوقات الظهرين والعشائين ح فقوله يبدأ بالتي نسيت الا ان يخاف ان يخرج وقت الصلوة خروج الوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف وقت المغرب المغاير لوقت العشاء وجب البدأة بالمغرب ثم بالعصر وهذا مما لا نقول به وحمل وقت العصر على المقدار الذي يسع الفعل عن اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا واما رواية معمر بن يحيى فلا مرية ورود بين تفصيلها بصورة الاستدبار وحملها على الاستحباب او حمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية زرارة الضعيفة بالقسم بن عروة ورواية البصري الضعيفة بمعلى بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند والنبوي المرسل والجواب عنها بعد الاغماض عن سندها وعن سوابقها بعد تسليم ظهور دلالتها انها معارضة بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب بل في الامر بتقديم الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه على الاستحباب وليس في تلك الاخبار مثل هذا الحمل المقرب ثم لو سلمنا التكافؤ فالمرجع الى الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب وعدم وجوب المبادرة وربما رجح القول بعدم الترتيب بمخالفته لاكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكي انه مذهب الاربعة عدا الشافعي بل له ايضا بناء على ان المحكي عنه ولو في الترتيب انه لم يقل بوجوبه فالاخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالفة لفتوى الاربعة الخامس من الادلة الاجماعات المنقولة من اساطين القدماء كالشيخ المفيد قدس سره حيث حكي عنه انه قال في رسالة نفي السهو ان الخبر المروي في نومه ص عن صلوة الصبح متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا يختلفون في ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة واذا كان يحرم فريضة قد دخل وقتها ليقضي فرضا فانه كان خطر النوافل عليه اولى مع الرواية عن النبي ص انه لا صلوة لمن عليه صلوة يريد به لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالشريف ابي الحسن محمد بن ناصر الرسي في المسئلة التاسعة عشر من الرسيات التي سئل عنها السيد المرتضى قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائت من فرايض الصلوة على الحاضر منها الى ما ذكره وقد اقره السيد على هذه الدعوى والشيخ في ف والسيد في الغنية والحلي في السرائر في بحث المواقيت وحكي عن الشهيد في غاية المراد انه قال في رسالته المعمولة في هذه المسئلة المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما اطبقت الامامية خلفا بعد سلف وعصرا بعد عصر واجمعت عليه ولا يعتد بخلاف نفر من الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين كسعد بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب نوادر الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته وحفظتهم والصدوق ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفت بها والمخالف اذا عرف باسمه ونسبه لا يضر خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع كون كل منها بمنزلة خبر صحيح عالي السند معتضدة بالشهرة المطلقة كما عن كشف الالتباس خصوصا بين القدماء كما عن الروض وغيره وعن كرة وس وغيرهما نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز وغيره نسبته الى

القدماء

الثلثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع مع وجود القول بالخلاف ممن عرفت من الفقهاء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على مدعيها
لو من احتمال الصدق قدح وقوة احتمال استناد قطعه الى ما لا ينبغى ان يوجب القطع او احتمال ارادته من الاجماع على الحكم الاجماع على
المبنى الذى يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعى كان يكون دعوى السيد الاجماع على المضايقة باعتبار كون دلالة الامر على الفور
عندهم اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء المنسى اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت الذكر متعين لوقت
القضاء فلا يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل اما بتنصيص مدعى الاجماع واما
بانفهام ذلك من مطاوى كلامه ومن الموارد التى علم استناد المدعى الى ما لا ينبغى ان يوجب القطع ما تقدم من كلام الحلى فى هذا
المقام من دعواه اجماع الشيعة الاشعريين على الحكم لاجل مقدمتين احديهما ذكر الثقات روايات المضايقة والثانية بناؤهم على
وجوب العمل بما يروونه من اخبار الثقات ويكفى فى رده بعد النقض بان الثقات رووا اخبار المواسعة ايضا بل ظاهر الحكى عن غاية
المراد ان هؤلاء الجميع رووا اخبار المواسعة ايضا الحل بما عن المفيد فى جوابه عن سؤاله عن عمل من سد عليه طرق العلم بالاخبار المسندة
فى كتب الصدوق ومن انه انما روى ما سمع ونقل ما حفظ ولم يضمن العهدة فى ذلك واصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين وليسوا باصحاب
نظر وتفتيش انتهى الثالث ما عن المحقق فى المعتبر فى مقام الاستدلال لهذا القول من ان الفوائت يترتب فيترتب على الحاضرة وحكى فى توجيهه
وجهان احدهما ان الفوائت يترتب فى القضاء الترتيب ازمنتها على ازمنة الحاضرة فيتقدم عليها ايضا ثانيهما ان الحاضرة لو كانت فائتة وجب
تاخيرها عما فات قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد الوجهان بانه قد يكون لسان واهمال فى الفوائت فى علم من تقديم بعضها على بعض من جهة
الوقت مدخلية فى وجوب الترتيب لذلك يجب الحاضرة عند ضيقها ثم يجب تاخيرها بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتب الازمنة
فى اليومية سببا مستقلا فى وجوب غاية الترتيب مطلقا ومجرد احتمال ذلك لا يكفى فى الاستدلال الوجه الاول لا ريب فى ضعف الوجهين لما
ذكر ولغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف عن ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقها قبل تحقق فوت
تلك اللاحقة فحيث كانت اللاحقة حال حضور وقتها متاخرة عن الفائتة الثابت هذا الاشتراط بعد فواتها فنشأ الترتيب بين الفوائت
الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا ينافى ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها لانه تقديم عارضى لما هو مؤخر بالذات ويمكن
الاستدلال بما ذكر باطلاق دليل وجوب قضاء ما فات فانها تدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل الفائت فلو اعتبر فى الفائتة اللاحقة
تاخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تاخرها حين كونها حاضرة فانه لا يلزم من ذلك
تقييد فى تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة قبل الفوات لا يتحقق الا بتاخيرها عن السابقة هذا و
لكن يندفع بان التقييد لازم اما فى اطلاق الحاضرة فلا يحتاج الى تقييد اطلاق دلة القضاء اذ لم يعتبر فيها حج امر زائد على ما اعتبر
فيها حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط تاخر لاحقها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط فى القضاء وحيث لم يثبت التقييد فى
احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت بانفسها اقتصر عليه ويرجع فى حكم الحاضرة الى الاصول نعم لو ثبت وجوب
تقديم الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال فى مسئلة الترتيب بين الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما
فات على اعتبار جميع ما اعتبر فى الاداء فى القضاء هذا خلاصة الكلام فى ادلة القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة
وقد عرفت ان القول بالمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا يخ عن قوة خصوصا فيما زاد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم من
اخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا ذيل صحيحة زرارة الطويلة الامرة بتقديم المغرب والعشا
الفائتين على الفجر بقى هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم الحاضرة وجهان
بل قولان والاقوى التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة للحاضرة الذى قيل بكونه هو الوقت المختار فالمستحب تقديم الحاضرة
وبين غيرها فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة فى صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة تاكد عدم تاخير الحاضرة
عن تلك الوقت الا من عذر او علة حتى قيل بتعينه للمختار من جهة ظاهر الروايات الدالة على ذلك وخصوص الصحيحة الطويلة
المتقدمة فى مسئلة تقديم المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان
المتقدمة فيمن نسى الظهر الى ان قرب الشمس وانه يقدم الظهر ان لم يخف فوت المغرب وكذا رواية ابى بصير المتقدمة فيمن نسى الظهر
حتى دخل وقت العصر فراجع ولاحظ ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دل باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة فى السعة المحمول
على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة على ارادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد فى المقام خبر يدل على الامر بتقديم
الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة ودعوى موافقته للاحتياط للخروج به عن خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة

المضيقين فى المواسعة

فى هذه للاحتياط للخروج به عن خلاف من جعل وقت الفضيلة وقتا اختياريا مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعمانى
والحلبى فهم قائلون بوجوب تقديم الحاضرة فى هذه الصورة مضافا الى ما عرفت فى نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء بوجوب
تقديم الحاضرة واما استحباب تقديم الفائتة مع سعة وقت الفضيلة او بعد فواته فلما تقدم من الاخبار التى استدل بها اهل المضايقة من
الامر بتقديم الفائتة او العدول من الحاضرة اليها المحمول على الاستحباب واما ما تقدم فى بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة
فمحمول على صورة ضيق وقت الفضيلة وخوف فواته ثم انه لا ينافى ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب
المبادرة اول الوقت لانها بين دالة على استحباب اتيان الفريضة فى الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب
المبادرة فى اول الوقت الاول فالاول لا ينافى تقديم الفائتة الا انه لا باس بالحكم باستحباب الامرين المتنافيين فان جل المستحبات
كثيرا ما يتفق تنافيها ثم ان الحكى عن الصدوق من استحباب تقديم الحاضرة بقول مطلق بناء فى اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر
منها ان العدول راجح ومعناه رجحان تقديم الفائتة الا ان يكون رجحانه مختصا بالتذكر فى الاثناء او يكون الامر لمجرد بيان الجواز وكيف
كان فلا بد من حمله على النسبة الا اذ لا رجحان تقديم الفائتة وهو بعيد وهذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مطلقا فان
حمل الامر بتقديم الفائتة على مجرد بيان جواز الاشتغال بالقضاء فى وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه الناشئ عن بعض الاخبار
المانعة للنافلة او مطلق الصلوة او خصوص بعض الفرائض كالكسوفين فى وقت اليومية الا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا
الثانى اذا قلنا بالفورية والترتيب فلا اشكال فى وجوب الاشتغال بالحاضرة عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضرورى من التعيش والظاهر
انه لو كان للانسان ضروريات يمكن الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجب تاخير الصلوة عنها الا ان تاخيرها الى وقت ضيقها ليس
للتعبد انما هو لئلا يزاحم الفائتة والمفروض سقوط التكليف بها لان الوقت بقدر النفل الضرورى والحاضرة وكذا لو سقط عنه القضاء
بعذر اخر كما اذا بقى من وقت الظهر مقدار عشر ركعات وعليه رباعية فانه لو اشتغل بما فات عنه ركعتان من العصر نعم لو اخذ باطلاق
قوله ع لا صلوة لمن عليه صلوة كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث انه لا اشكال فى ترجيح الحاضرة على الفائتة
فى اخر وقتها المضروب لادائها بالذات او بالعرض كالمطر وحيض ونفاس وفقد طهور وهل يرجح عليها اذا ضاق وقت اصل الفعل بحيث انه يتمكن
انه لا يتمكن منها اصلا ولو قضاء كما اذا ظن دنو الوفات ام لا صرح بعض محققى من عاصرناهم وبانه مما لا كلام فيه فجعله كضيق وقت الاداء
وفيه نظر لان الحاضرة انما رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة الى الواجبات
الاخر وتعين ترك المبادرة اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل الفائتة بان يدور الامر بين ترك الحاضرة اداء وقضاء او ترك
الفائتة راسا فلم يعلم له وجه عدا اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء
واما اذا علم ان عمره لا يفى الا بفعل احدهما فدعوى شموله فى الاطلاق قابلة للمنع ثم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية فعل الفرائض
فى وقتها من جميع ما عداها من حقوق الله مع ان الاحتياط يقتضيه لدوران الامر بين التعيين والتخيير لم يبق القطع بعدم وجوب ترجيح
الفائتة فى هذه الصورة الرابع صرح بعض بانه لا كلام فى ان تضيق الفائتة على القول به انما يقتضى الحاضرة فى وجوب الاقتصار على
اقل ما يحصل به الامتثال والتحقيق ان ادلة فورية القضاء ان استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره فى مقابل الاشتغال
بالقضاء عن غيره فى مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له الاتيان فى الفائتة مطلقا بجميع المستحبات الصلوتية كالقنوت والاذان
والاقامة وغيرها مما يستحب فى اثناء الصلوة او فى اولها وان استفيد منها وجوب الاشتغال به مع التمكن عقلا وشرعا فيجوز له الاتيان
بجميع المستحبات الصلوتية اذ لا يجب بعد هذه الصلوة فائتة اخرى لا يجب لتفويتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة المتاخرة وان
استفيد منها وجوب المبادرة الى تحصيل المامور به فى اول اوقات امكانه لم يجز الاشتغال بشىء من المستحبات ووجب الاقتصار على
اقل الواجب فى الفائتة مطلقا وحيث ان عمدة ادلة المضايقة عند اهلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضى الوجه الثالث لان فعل المستحبات
والاداب فى الفائتة السابقة يوجب التاخير فى لاحقها مضافا الى ان مقتضى فوريته اصل الواجب وجوب تحصيله فى اول اوقات امكان
حصوله الا ان يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور به المختلفة فى الطول والقصر يكون المراد المسارعة الى التلبس بالفعل من غير
التفات الى زمان الفراغ عنه الذى هو زمان حصول المامور به فى الخارج كما اذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك لا
يوجب وجوب اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل فى زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هى الامور المخيرة
شرعا اما اذا كان التخيير عقليا فمنشأه حكم العقل به ملاحظة كون كل من الافراد مما يتحقق به اتيان المامور به على الوجه الذى امر به
فاذا لم يتحقق اتيانه على النحو الذى اريد فى ضمن بعض الافراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى

يمضي غير الاشتغال بمقدمات الفعل الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل كما التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا بعد زمان
طويل نعم لو قامت القرينة على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمامور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس وان لم يفرغ
الا بعد زمان يمكن الفراغ عن فرد آخر باقل منه لكنه خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعي ظهور هذا المعنى من الاخبار الدالة على وجوب
الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل وقت الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها بناء على تماميته دلالتها على الفور ولم يكن بعيدا
حينئذ بعدم الاخلال بتضييع الثم بعد سقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار على اقل الواجب ودعاء الفاتحة عن اعتقاد
القضاء الاداء والقضاء خروج الاداب الخارجة والمستحبات الداخلة فافهم واولى من ذلك لو كان المستند في الفورية الاجماع المحقق والمحكي
الى فورية الاشتغال فانه يبطل دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء
والشروط الاختيارية فليست منافية حتى يجب تركها مراعاة للتعجيل لان الواجب هو تعجيل الفعل المستجمع للاجزاء والشرائط اذ الطلب
انما يتعلق الفعل بعد الاخلال تفقده بها فلا يجوز ترك السورة مثلا مراعاة للفورية كما تترك عند ضيق الوقت وكذا تطهير الثوب
والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت وهكذا هذا مع التمكن منها واما لو لم يتمكن منها فان لم يرج التمكن
فلا اشكال في وجوب التعجيل اما مع ظن التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان
بل قولان من ان الفورية لا تنافيها غاية الامر عدم التمكن في هذا الزمان من تلك الاجزاء والشروط فيسقط الاطلاق ما دل على فورية
عند العجز عنها بل لو قيل بفورية القضاء كان بمجرد الامر كافيا في صحة الفعل حين تعذر الشروط اذ لا صارف عنه بعد اختصاص
ادلة اعتبار تلك الشروط بحال التمكن ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف الالتباس والجعفرية وشرحها وارشادها مع قولهم بفورية
القضاء بجواز البدار في حال التعذر نعم عن الثلاثة الاخيرة انه لو فقد الطهارة فالواجب التاخير بل عن الاولين والاخير عدم استحباب التاخير
لما في البدار من المسارعة الى فعل الطاعة ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع للاجزاء والشروط والعجز المسقط لاعتبار الاجزاء والشروط
الاختيارية هو العجز عن امتثال الامر الكلي وعدم التمكن من الاتيان بتلك الشروط وهذا هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب
بالاتيان بالفعل المستجمع فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان
المستقبل فهو داخل تحت القادرين ولا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط في حقه فيكون هذا الشخص العاجز عن الشرائط في الحال
القادر عليها في الاستقبال عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال فيجب عليه ترقب زمان القدرة على المامور به ودعوى
انه يستكشف من اطلاق الامر الشامل لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا الزمان فيكشف عن سقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر
اذا تعلق بالفعل المستجمع للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف من المامور به فاذا فرض عجزه في زمان خرج عن الاطلاق نعم لو فرض دليل
دال ولو بالاطلاق على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت الواجب يسقط الاعتبار في ذلك الجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك
الجزء من الزمان فيأتي به حسب الامكان لكن هذا الاشتراط لو فقد يوجد في بعض الشروط ولا يوجد في الآخر والكلام في ان مجرد العجز في جزء
من الزمان يوجب سقوط اعتباره ليبقى اطلاق الامر الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت ولم
يتسع الوقت الا لمقدار الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء على ان
اشتراط الترتيب ينحل الى شروط متعددة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لا ان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى
يسقط اعتباره عند تعذر الجميع مع احتمال هذا ايضا وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج وح فهل يجب تقديم ما امكن
تقديمه وان فضى الى اختلال الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح وذكرهما في وقت لا يسع الا الحاضرة وصلوة الصبح فهل يجب
تقديم صلوة الصبح على الظهر وان لزم اختلال الترتيب بينها وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة ليوقع الفوائت على ترتيبها فيدور الامر
بين اهمال الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت ومقتضى القاعدة الاول لان الترتيب انما يعتبر بين
الحاضرة وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتاخرة شرعا عن سابقتها
فافهم السادس لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين وانه بحيث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يتسع الوقت الا للحاضرة وفعل بعضها
فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد هذا آخر ما تيسر تحريره على وجه
الاستعجال مع تشويش البال والحمد لله اولا وآخرا على كل حال

كتبه الحقير الفقير العبد المذنب الاثم
حسن عبد الله الملقب بالخادم
١٢٩٠

رسالة في قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فقد اشتهر في
السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كانها بنفسها
دليل معتبر او مضمون دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان نتكلم في مؤداها ومقدار عمومها وفيما يمكن ان يكون وجها
لثبوتها والمقصود الاصلي الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه الذي يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار
العقلاء على انفسهم لكن لا يمنع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من استناد
هذه القاعدة الى قاعدة اقرار العقلاء وينبغي اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بمرادفها ثم نتبعه بذكر مرادهم منها بمقتضى ظاهرها
او بمعونة قرينة السند لا العلم بها في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قدس سره في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة
قال وان كان يعني المال المقر به يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لان من ملك شيئا ملك الاقرار
به الا انه ينظر فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضي منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا عتق انتهى
وحكى هذا عن الحلي في السرائر ساكتا عليه مع ان من دأب الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه وعن القاضي في المهذب انه اذا اقر المريض المكاتب العبد
في حال الصحة بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرائع لو كان
يعني العبد مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها صح لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى وقد استدل على تقديم
قول الوكيل في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله ونحوه العلامة في غير تلك المسئلة وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وحكى
في جامع المقاصد كره بقاء دعوى المسلم انه من الجزية في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر مدعيا عليه الاجماع ونحوه المحقق في الشرائع تبعا
للمبسوط من دون دعوى الاجماع وذكر فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الوصي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله
او انشائه غيره كان اقراره بذلك ماضيا عليه هذه الكلية وان كانت اخص من القضية المشهورة الا ان الغرض من ذكرها الاستشهاد
بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك للتصرف على غيره والا فقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام وذكر الشهيد في قواعده كل من قدر
على انشاء شيء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت منها ان ولي المرئة الاختياري لا يقبل قوله وكذا في الوكيل اذا اقر بالبيع او قبض
الثمن او الشراء او الطلاق والثمن او الاجل واذا اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها وقيل يقبل انتهى وفي تقييد
الولي بالاختياري احترازا عن الولي الاجباري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين الخاصة والعامة على ما يظهر من التذكرة ويلوح من
الشيخ في مسئلة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تأمل فيه جامع المقاصد على ما سيجيء قال في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان كانت بالغة
رشيدة لم يعتد باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل
اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه آخر انه لا يقبل حتى يساعدها المرئة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما هو وكيل فيه ولو لم يكن له انشاء
النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي الاجباري وغيره في مسئلة ادعاء كل من
العاقدين على الولي سبق عقده على المرئة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة او ما يرادفها او ما هو
اخص منها ولا اظنك ترتاب بعد ذلك في فساد ما تخيله مرادا هذه القاعدة لحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير
العبارة فنقول ان المراد بملك الشيء السلطنة عليه فعلا فلا يشمل ملك الصغير لاموال لعدم السلطنة نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل
الوصية في الوقف والصدقة وهي داخلة في عموم القضية ولهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على
ارادة السلطنة الفعلية مضافا الى اقتضاء اللغة كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن حمل الملك على
ملك الاعيان ليشمل ملك الصغير لامواله بل الظاهر ان لفظ الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار به
لان المقر به حقيقة لا يجوز ان يكون من الاعيان ولم الاقرار اخبار بحق لازم معنى الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المقر به لا يكون عينا
ثم التسلط على التصرف اعم من ان يكون اصالة او وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار بذلك التسلط عليه المراد من الاقرار به اما معناه
اللغوي وهو اثبات الشيء وجعله قارا سواء اثبته على نفسه او على غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر
بما اثبته على نفسه ويخرج منه دعوى الوكيل او الولي حقا على موكله والمولى عليه وشهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فيبقى حديث
الاقرار وهذا المعنى وان كان اوفق بظاهر الاقرار في كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا انه خلاف صريح استنادهم اليها في موارد دعوى

الوكيل والولي

الخصم فاذا جعلنا القول قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسئلة الاولى نظير ما ذكره المحقق والعلامة في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعي عليه بشيء بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرائع تنظر في الفرق بين المسئلتين المذكورتين فيما ذكره في ط قال في ط اذا اذن له في شراء عبد صفة فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكذا كل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتر او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم ان معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار به وقولهم من يقدر على انشاء شيء يقدر على الاقرار به ومن يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له لانه يمكن ان يزاحمه من يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون نملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة الرشيدة بناء على ولاية الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمة في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتصرف فيه او في ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمة وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا في معنى القضية فاعلم ان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل على ترتيب الاثار التي يلزم على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا قال للكبير البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على الولد شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الاثار اللازمة على المقر اثار لازمة على غيره ثبت على غيره فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقية للمقر فيسقط عنه حق الغير المتعلق باموال مثل نفقة واجب النفقة ودين الغريم لان مثل ذلك تابع للمال حدوثا وبقاء فهو من قبيل الوجوب المشروط بشيء يكون للمكلف مختارا في ايجاده واعدامه لا من قبيل الحق المانع عن الاعدام كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق لصاحبه نظير الملكية للمالك فذو الحق كالشريك والحاصل ان دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب قد ذكروا هذه القضية مستند الصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند لها حديث الاقرار لم يجز ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى حديث الاقرار ودعوى الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استدلال الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا به لم نعدل عنه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذه الدعوى انما يصح مع عدم ظهور خلاف وتردد منهم فيه لكنا نرى من اساطينهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة في تذكرته رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع المحقق في تقديم دعواه نقصان الثمن عما يدعيه الوكيل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول الزوج في العدة الرجوع وجعل نفس الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في موضع من عد وتقدم عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة راسا حيث تردد في قبول اقرار العبد المأذون وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو انكرت بل لو لم تنكر لجهلها بالحال قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة ره لو قيل للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت الخ بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صرح بارادة الاقرار فلا زوجية في نفس الامر ان لم يكن مطابقا للواقع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره وهل لها ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لنفذ دعوى الاستدانة وانشاء بيع امواله ومن ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي التامل لذلك انتهى وقال في شرح قول العلامة ان المقر قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه ما حاصله ان هذه القضية لا تنتقض بعدم سماع دعوى الوكيل فيما وكل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق لازم للمخبر وظاهر هذا الكلام ان هذه الكلية المراد من القضية من ملك مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا غيره هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية معقد المعظم احد من الاصحاب ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا في بعض موارد القضية وعملوا بها في مورد اخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار الصبي كما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها لان حديث الاقرار مختص بالصبي والمجنون لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد حتى في مسئلة اقرار الصبي بما له ان يفعله واقرار

دعوى،

الوكيل والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل للمنع كما يشهد به استعمالهم الاقرار في الاقرار على الغير في الظاهر من القضية وقوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشيء تابع لملك ذلك الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا حدوثه وان زال وما ذكرنا صرح جماعة منهم المحقق حيث اختار في الشرائع عدم قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة ليمنعها من الارث ونص في التحرير على عدم سماع اقرار العبد المأذون في التجارة بعد الحجر عليه بدين يسنده الى حال الاذن وقال ايضا وكل من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة لم ينفذ من الاصل انتهى وقد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في اقرار الولي بالنكاح في زمان ليس له انشاؤه وقد نص الشهيد ره على ذلك ايضا في المسالك كما عن نهاية المرام تقييد قبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن عبر بعبارته في العبد المأذون من انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريحه في مسئلة الحبا المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض بالهبة او الطلاق البائن حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيدين بحال الصحة المؤثرين في نفوذ الهبة من الاصل وعدم ارث الزوجة منه نعم صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسئلة الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على ان اقراره اذا قبل في اصل الطلاق قبل في قيوده لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى لقبول الا الحكم بوقوعه في زمان يحمله ويرده ان معنى ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكامه وهي البينونة دون بعض اخر مثل الارث لا الحكم بوقوع طلاق في حال المرض فالظاهر ان مستند الشيخ قدس سره عموم نفوذ اقرار المقر على ما ملكه ولو في الزمان الماضي لا عدم جواز التفكيك في الاقرار بين القيد المفيد ممن يظهر منه عموم القاعدة لما بعد زوال الملك التصرف فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الولي والمولى عليه بعد الكمال حيث رجح قول الولي قال لان الاقوى على كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره بذلك الفعل عليه وما ابعد ما بين هذا وما سيأتي منه من عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان اعتباره من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا عنها ثم معنى ملك الشيء يحتمل ان يكون هي السلطنة المطلقة بان يكون مستقلا فيه لا يزاحمه فيه احد فيختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري ويحتمل ان يراد به مجرد القدرة على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون وهذا هو الظاهر من موارد ذكر هذه القضية في كلماتهم والمراد بملك الاقرار به اذا كان اصيلا واضح وان كان غير اصيل كالوكيل والولي فيحتمل امور الاول السلطنة على الاقرار به بمعنى ان اقراره ماض مطلقا ويكون كاقرار ذلك الغير الذي يتصرف المقر عنه ولازمه انه لا يسمع منه بينة على خلافه فضلا عن حلفه على عدم وهذا المعنى وان كان بحسب الظاهر انسب بلفظ الاقرار الا انه يكاد يقطع بعدم ارادته الثاني ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع اثار اقراره فالتعبير بالاقرار من حيث انه لما كان في التصرف نائبا عنه وكان كالتصرف الصادر عن نفسه فالاخبار به كانه ايضا صادر عن نفسه ففعله كفعله ولسانه كلسانه ولا فرق ح بين ان يقع هناك دعوى وبين ان لا يكون ولا بين ان يكون الدعوى مع ذلك الاصيل او مع ثالث وح فلو اخبر الوكيل بقبض الدين من الغريم فاخباره يكون بمنزلة البينة للغريم على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الدين وكذا اخبار الولي بالتزويج اذا انكرت المرأة على الزوج التزويج وكذا لو ادعى البايع على الاصيل شراءه وكيله المتاع باذيد مما يقر به الاصيل فشهادة الوكيل الثالث ان يراد قبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا تعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الاصيل وبهذا يجمع بين حكم المحقق والعلامة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل اتيان ما وكل فيه معللين بانه فرمال ان يفعله وتقديم قول الموكل فيما اذا ادعى الوكيل شراء العبد بمائة وادعى الموكل شراءه بثمانين معللين بان الموكل غارم انتهى ومعنى ذلك ان الوكيل لا يريد ان يدفع عن نفسه شيئا وانما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل بعبارة اخرى انما يعتبر اقراره بما له ان يفعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره قال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريمه فادعى انه قبضه منه وسلمه او تلف في يده وصدقه من عليه الدين وقال الموكل لم يقبضه قال قوم القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا المدين الا ببينة لان الموكل مدع للمال على المدين دون الوكيل لانه يقول انا لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال وان مالي باق على المدين ولذا اذا حلف المدعي طالب المدين ولا يثبت بيمينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الوكيل مدعى عليه لانه يدعي عليه انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار ضامنا فالقول قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو

تتمم

العبد بما يتعلق بالتجارة على ما فى التذكرة الا انه صرح فى كثير من الموارد بالاستثناء الى القاعدة كما فى اقرار الولى الاجبارى بالعقد على المولى عليه وحرر
بناء الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعى لان اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى المسلم امان الحربى فى زمان
ملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة فظهور المخالفة منه فى مسئلة الاقرار غير مضر مع امكان ان يكون مراده عدم
الحاجة فى تلك المسئلة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالرجعة رجوع من غير حاجة الى الحكم بمضى اقراره فان الشىء مسند الى السبب فاذا
كان اصل الاخبار بالشىء انشاء له فى الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بدليل خارج وكيف كان فلم نجد فيها اسقطه عن استقلال التمسك
لكن الاجماع على الاستثناء اليه فى الجملة انما ينفع لو علمنا ان اهمالهم له فى الموارد من حيث وجود المعارض اما اذا ظهر او احتمل كون الاهمال من جهة تفسير
القضية بما لا يشمل تلك الموارد واختلفوا فى التفسير على وجه لا يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق المذكور فان
ظاهر العلامة فى كره فى مسئلة اقرار الصبى عدم نفوذه وعلم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده فى قضية من ملك هو البالغ
العاقل وكذا ظ فتواه فى عد بان المريض لو اقر بعتق اخيه لم يعتق فانه ينفذ اقراره من الثلث فان الظ ان مراده حجب الاخ العم فى مقدار الثلث من
التركة لا مثل العتق وهذا المحقق الثانى يسلم شمول القضية للصبى لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته حتى فى الولى الاجبارى
الذى يظهر من العلامة فى كره عدم المخالف فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبى والاقرار على الغير مما اتفق على شمول القضية واقرار
البالغ العاقل على نفسه داخل فى حديث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها فى الجملة فى مورد من موارد الحاجة الا ان يبنى على عدم العبرة بمخالفة
العلامة فى كره فى شمول القضية للصبى مع ان عبارتها لا تخ عن الحاجة الى التامل مع رجوعه عن هذا فى سائر كتبه مع دعواه الاجماع على قبول دعوى
المسلم امان الحربى فى حال ملكه لامانه وظاهر انه ليس مستند له الا القضية المذكورة ولذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على ان من صح صدقه
الصبى ووصيته حكم بمضى اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثانى فى شمول القضية للاقرار على الغير لان الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره
على سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا كان وليا اجباريا عليه بحيث لا يملك المولى عليه التصرف وقد سمعت ان الظ
من كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولى الاجبارى بتزويج المولى عليه ويؤيده استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء
معاملة الاصيل فى اقرارهم كتصرفاتهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى الاجماع فى المسئلة ولا تخ بعد عن الشبهة فاللازم تتبع مدرك اخر
لها حتى يكون استظهار الاجماع عليها مؤيدا له وجابرا لضعفه او وهنه ببعض الموهنات ولا بد ان يعلم ان المدرك لها لا بد ان يكون جامعا
لوجه اعتبار قول الصبى فيما له ان يفعل حتى يحكم على دلالة عدم اعتبار كلام الصبى فى الانشاء والاخبار الحاكمة على حديث الاقرار واعتبار اقرار
الولى والوكيل على الاصيل حتى يحكم على دلالة عدم سماع اقرار المقر على غيره لكونها دعوى محتاجة الى البينة لا اقرار على النفس ومن هنا
يظهر ان التمسك بادلة قبول قول امناء المالك بالاذن او الشارع بالامر وعدم جواز اتهامه غير صحيح لانها لا ينفع فى اقرار الصبى
والرجوع فيه الى دليل اخر لا يجرى فى الوكيل والولى يخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة على ما يظهر من القضية من ان العلة فى قبول الاقرار كونه
مالكا للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الايتمان لم يتجه الفرق بين وقوع الاقرار فى زمان الايتمان او بعده مع ان
جماعة صرحوا بالفرق فان قولهم ان من لا يتمكن من انشاء شىء لا ينفذ اقراره فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره بفعل ذلك فى زمان عدم
التمكن اذ لا معنى لعدم النفوذ هنا لعدم ترتب اثر على المقر به بل المراد عدم نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن من الفعل ولذا فرع فى التحرير
على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث وصرح فيه ايضا وفى غيره بعدم نفوذ اقرار العبد المأذون
بعد الحجر عليه بدين اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما فى جامع المقاصد والتذكرة والحاصل ان بين هذه القاعدة وقاعدة الايتمان عموما من وجه
وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما يلزم فعله غيره يمضى اقراره بذلك الفعل على ذلك وظاهره ولو
بقرينة الاستناد اليها فى قبول قول الوصى وامين الحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه ارادة مضى الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فان
اريد من لزوم فعل المقر على الغير مجرد مضيه ولو من جهة نصب المالك والشارع كانت اعم مطلقا من القاعدتين لشموله الولى النكاح الاجبارى
النافذ اقراره على المراة وان اريد منه لزومه عليه ابتداء لسلطنة عليه كاولياء القاصرين فى المال والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين
لاجتماع الكل فى اقرار ولى الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الايتمان عنها فى اقرار الوكيل بعد العزل وافتراق قضية من ملك فى اقرار الصبى
بما له ان يفعل وافتراق هذه فى الايضاح باقرار الولى الاجبارى بعد زوال الولاية بالنكاح فى حالها ثم انه يمكن ان يكون الوجه فى القضية
المذكورة ظهور اعتبار الشارع وبنائه ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم فى الاخبار عنه حين القدرة عليه الظ صدقه ووقوع المقر به ثم
ان كان هذا الظهور متفاوت للاقرار قوة وضعفا بحسب قدرة المقر فعلا على انشاء المقر به من دون توقف على مقدمات غير حاصلة وتيسر
الاقرار كما فى قول الزوج رجعت فاصلا به الاخبار مع قدرته عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لفوات بعض المقدمات لكنه قادر على

تحصيل المقدمات وفعلها فى الزمان المتاخر كما اذا اقر العبد بالدين فى زمان الاستدانة شرعا لكنه موقوف على مقدمات غير حاصلة فان الظ
فيهما ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعى لكن دواعى الكذب فيه اقل مراتب من دواعى الكذب المحتملة فى اقرار العبد المغرور
عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تاملت هذا الظهور ولو فى اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم فى صحة فعله بمعنى مطابقته
للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار الشارع والعرف لاقرار البالغ العاقل على نفسه ان الظ ان الانسان غير متهم فيما يخبره مما يكون عليه لا له
وفى النبوى اقرار العقلاء اشارة اليه حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا والا فلم يعهد من الشارع
اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وان اختص السبب به لانه اكتفى عن ذلك فى جميع الاسباب القولية والفعلية بحديث رفع القلم فالصبى لما
جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض الاقارير بحسب نوعه لا ظهور له فى
الصدق لم يعتبره الشارع كما فى الاقرار المتعارف لاقامة رسم الضيافة وكما فى اقرار المريض مط او اذا كان متهما ويؤيده ان بعض الفقهاء قد حكم
بسماع الاقرار وان تضمن دفع الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما فى اقرار مالك اللقيط بعتقه بعد انفاق الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان
الشيخ ره حكم فى ط بسماعه لكونه غير متهم لانه لا يريد العبد لا يريد الثمن فيسمع دعواه وان تضمنت دفع النفقة عن نفسه وليس الغرض ترجيح
القول فى هذه المسئلة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر فى خبره يوجب تقديم قوله ومرجعه الى تقديم هذا الظ على الاصل كما فى نظائره
من ظهور الصحة فى فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى يقدم على مقابله من الاصول والقواعد المقررة
بل يحتاج الى قيام دليل عليه واستنباطه من ادلة بعض القواعد الاخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله اجمعين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة فى نفى الضرر** والكلام يقع
تارة فى معناها واخرى فى مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها فى الظاهر وثالثة فى بعض ما يتفرع عليها مما عنونه الفقهاء مستدلين
عليها بها ولا بد اولا من ذكر الاخبار التى عثرنا عليها فى حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق **منها** ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله فى قصة سمرة بن
جندب وقد روى بالفاظ مختلفة ففى موثقة زرارة عن ابى جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق فى حائط لرجل من الانصار وكان منزل الانصارى
بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستاذن فكلمه الانصارى ان يستاذن اذا جاء فابى سمرة فجاء الانصارى الى رسول الله فشكى اليه فاخبره
بالخبر فارسل اليه رسول الله وخبره بقول الانصارى وما شكاه وقال اذا اردت الدخول فاستاذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ به من الثمن
ما شاء الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق فى الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله للانصارى اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر
ولا ضرار وفى رواية الحذاء عن ابى جعفر ع ونحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها
وجهه وفى رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابى جعفر ع نحو ذلك بزيادة لا تغير المطلب فى اخرها انك يا سمرة رجل مضار لا ضرر ولا ضرار على
المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمى بها وجهه وقال انطلق فاغرسها حيث شئت وفى هذه القضية اشكال من حيث حكم النبى ص بقلع العذق مع ان
القواعد لا تقتضيه ونفى الضرر لا يوجب ذلك لكن لا يخل بالاستدلال **ومنها** رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله بالشفعة بين
الشركاء فى الارضين والمساكين قال لا ضرر ولا ضرار **ومنها** ما عن كره وعن نهاية ابن الاثير مرسلا عن النبى ص لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام و
منها رواية هرون بن حمزة الغنوى عن ابى عبد الله ع فى رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين
بالراس والجلد فقضى ان البعير برء فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خذ خمس ما بلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا
الضرار وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس **ومنها** رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابى عبد الله ع قال قضى رسول الله بين اهل المدينة ومشارب النخل
انه لا يمنع نفع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات
العامة وكثرتها يغنى عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفى الضرر والضرار عن فخر الدين فى الايضاح فى باب الرهن ولو عثر عليه فلهم رواية
معنى الضرر واما معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففى المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى
بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص فى الاعيان وضاره يضاره مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفى النهاية معنى
قوله لا ضرر لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اى لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل
الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره
من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فالباس الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال
بنفى الضرر فى المسائل الفرعية فالاهم فى ذلك بيان معنى النفى فنقول ان نفى الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة فى الخارج بديهة

نعم لابد من حمله على نحامل قال بكل هنا قائل احدها حمله على النهى فالمعنى تحريم الفعل الثانى الضرر المجرد عن التدارك نكان ان ما يحصل بازائه نفع لا
يسمى ضررا كدفع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب عنه مفهوم
الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفى وجود الضرر المجرد عن التدارك فاتلاف المال بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفى فاذا وجد فى الخارج
فلابد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك وكذلك تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد فى الخارج الا مقرونا
بالخيار وهكذا الثالث ان يراد به نفى الحكم الشرعى الذى هو ضرر على العباد وانه ليس فى الاسلام مجعول ضررى وبعبارة اخرى حكم يلزم من العمل
به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشارع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفى فى الشريعة وكذلك وجوب الوضوء مع اضرار المالى
حكم ضررى منفى فى الشريعة وكذلك اباحة الاضرار بالغير حكم ضررى منفى فى الشريعة ثم ان ارده الاحتمالات هو الثانى وان قال به بعض الفحول
لان الضرر الخارجى لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان ايصال الضرر انكار
لداعى النفع لا ينفك عن سلب الضرر عنه حقيقة وان كان قد ينافى فيه واما الضرر لا لداعى النفع فان تعقبه تدارك فهو ضرر حقيقى لكن
بعد ان تحقق تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد فى
الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشأ هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والمناسب للمعنى الحقيقى
اعنى نفى الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع فى واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم آخر لحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين
فى قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد اما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشارع بلزوم التدارك لينزل
منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر فى الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يراد به الفعل المضر وانما المناسب الحكم
الشرعى الملقى للعباد فى الضرر ونظير قوله لا حرج فى الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفى الحكم الضررى المتكلف
بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع التضرر به فان فعل الوضوء المضر حرام والواقع منه فى الخارج لم يجعل له الشارع تداركا مع ان العلماء لم يفرقوا
فى الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو منافى لذكرها فى النص والفتوى لنفى الحكم الوضعى لا مجرد تحريم
الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضررى فيكون منفيا فى الشرع بخلاف الاضرار بالنفس فان
اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين نعم قد استفيد من الادلة العقلية والنقلية تحريم الاضرار
بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح فى معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن فى قوله لا ضرر ولا ضرار من دون تقييد ومع التقييد بقوله فى
الاسلام واما قوله لا ضرر ولا ضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضررى بالنسبة الى الغير فلا يشمل نفى وجوب الوضوء والحج مع الضرر وينبغى
التنبيه على امور الاول ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل
المتعارضين فيلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض من عدهما من المتعارضين حيث انه ذكر فى مسئلة تصرف الانسان
فى ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفى الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم وذكر نحو ذلك فى مسئلة جواز الترافع الى حكام الجور مع
انحصار انفاذ الحق فى ذلك وفيه ما تقرر فى محله من ان الدليل الناظر بدلالته اللفظية الى اختصاص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه ولا يلاحظ
فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين نظير حكومة ادلة الحرج على ما يثبت بعمومه التكليف فى موارد الحرج وعليه جرت سيرة الفقهاء فى مقام الاستدلال
فى مقامات لا يخفى منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفى الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم
الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج ملك الغابن بالخيار عن ملكه ثم ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار فى دفع مقتضى الادلة الواقعية
المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة عليها فلو فرض المكلف معتقدا لعدم تضرره بالوضوء والصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف انه تضرر
به فدليل نفى الضرر لا ينفى الوجوب الواقعى المتحقق فى حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقعى لم يوقع المكلف فى الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء
هذا الوجوب واقعا على هذا المتضرر كان يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاد عدم تضرره وعدم دخوله فى المتضررين فلم يستند تضرره الى جعل هذا
الحكم فنفيه ليس امتنانا على المكلف وتخليصا له من الضرر بل لا يثمر الا تكليفا له بالاعادة بعد العمل والتضرر فتحصل ان القاعدة لا تنفى الا الوجوب
الفعلى على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف فى الضرر هو هذا الحكم الفعلى دون الوجوب الواقعى الذى لا يتفاوت وجوده وعدمه فى
اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف فى مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها فى دوران
الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلى بالتضرر بالعمل كالتمسك على فسادها بتحريم الاضرار بالنفس فى دورانه مدار الاعتقاد
بالضرر الموجب للتحريم الفعلى لانه الذى يمتنع اجتماعه مع الامر فلا يجرى مع الضرر الواقعى وان سلم مع التحريم الثانى كما نسلموا عليه فى باب اجتماع
الامر والنهى من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع او نسيانا وان المفسد هو التحريم الفعلى المنجز الثانى انه لا اشكال كما عرفت فى ان القاعدة

المذكورة

المذكورة ينفى الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله
بسبب حبسه ففى نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفى ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفى
الضرر فى الاسلام ان الاحكام المجعولة فى الاسلام ليس فيها حكم ضررى ومن المعلوم ان عدم حكم الشارع بالضمان فى نظائر المسئلة المذكورة
ليس من الاحكام المجعولة فى الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم
الوجوب او الحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفى ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه فى
شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب فى حكمة الشارع نفى الاحكام الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التى يلزم من عدمها الضرر
مع ان الحكم العدمى يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند
التعرض له هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه سلط الانصارى على قلع نخل سمرة معللا بنفى الضرر
حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فتم ويمكن تأييده لا اثباته بما استدل له على جواز المقاصة
مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من
فوت على غيره منفعة كان حبسه عن عمله جاز له اخذ ما يساوى تلك المنفعة منه لا ان دلالة هذه الايات على نفس ما استدلوا بها عليه فضلا
عن نظيره قاصرة جدا **الثالث** ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد اورده على الاستدلال بنفى الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعمومها فى
مورد الضرر مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من تضرر وهو انا قد حققنا ان الضرر ما لا يحصل فى مقابله نفع دنيوى او
اخروى فلا يكون ضررا فاذا ورد مثل حجوا اذا استطعتم او صلوا اذا دخل الوقت وصوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه
الافعال وان تضمن ضررا كليا والامر يدل على العوض فلا يكون ضررا فاجاب بما لفظه ان الامر انما يتعلق بالصلوة والحج ولا نسلم تحقق الاجر
المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة فى حال عدم الضرر لاجزائه فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر مما امر به فيحكم بعدم التعارض بعدم
كونه ضررا كما فى قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى وقوله لا يخفى ما فى كل من السؤال والجواب اما فى السؤال فلان المراد بالضرر هو
خصوص الضرر الدنيوى لا غير واما النفع الحاصل فى مقابل الضرر الدنيوى فهو انما يوجب الامر بالضرر لا خروجه عن كونه ضررا فدليل
وجوب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروى مخصص لعموم نفى الضرر لا رافع لموضوعه فجميع ما اثبت التكاليف الضررية
مخصصة لهذه القاعدة كيف ولو كان الامر كذلك لغت القاعدة لان كل حكم شرعى ضررى لابد ان يترتب على موافقته الاجر فاذا فرض تدارك
الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفيه فى الاسلام اذ يكون ح وجود الدليل العام على التكليف الكاشف بعمومه عن وجود النفع
الاخروى فى مورد الضرر مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما ما فى الجواب فلانه لو سلم وجود النفع فى ماهية الفعل او فى مقدماته كان
نفس الصوم او الحج او بمقدماته يكون الامر بذلك الفعل نفسيا او مقدميا امرا بالضرر فلا يبقى فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم
المضر او الحج المضر بنفسه او بمقدماته فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوى وقد رفع الشارع الحكم فى موارده امتنانا فيكون القاعدة
حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضررى خصص به عموم القاعدة الرابع ان مقتضى
هذه القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه انه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز فى الاول
والوجوب فى الثانى حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه المشهور من عدم جواز اسناد الحائط المخوف وقوعه الى جذع الجار خلافا للخلاف
متمسكا بعدم الخلاف فيه وقد يحمل على ما اذا خاف من وقوعه هلاك نفس محترمة اذ يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل
للاستناد كاخذ الطعام قهرا لسد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون كالاستظلال بحائط الغير فتامل ويترتب على الثانى جواز
اضرار الغير اكراها او تقية بمعنى انه اذا امر الظالم باضرار احد او عد على تركه الاضرار بالمامور اذا تركه جاز للمامور اضرار الغير ولا
يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المامور يدفع الضرر عن نفسه باضرار الغير لان المفروض ان
الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره مريد ابتداء تضرر الغير بامره وانما يضرك لاجل ترك ما اراده اولا وبالذات **الخامس** لا فرق
فى هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضررى من اختيار المكلف ولا باختياره ولا فى اختياره بين ان يكون جائزا شرعا
او محرما فاذا صار المكلف باختياره سببا للمرض او عدو يتضرر به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم
بتضرره بالغسل او قصر فى الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما
فمثل هذا خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع فما ذكره بعض فى وجه وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر
الغاصب بذلك من انه هو الذى ادخل الضرر على نفسه بسبب الغصب لا يخلو عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا فى الامر السابق

من ان مقتضى القاعدة عدم جواز الاضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير فكما ان احداث الغصب
لئلا يتضرر بتركه حرام وجوازه منفي بقاعدة الضرر فكذلك بقائه لاجل انه الحرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان
كلا منهما غصب فان قلت حرمة الابقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب ان ملاحظة ضرر
المالك ونفي الحكم لجواز الاضرار به وان استضر الغاصب اولى من تجويز الشارع الاضرار بالغير ونفي وجوب تضرر الغاصب لدفع اضراره بالغير اما ثانيا
ما غصبه لانه غير مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لدفع اضراره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت الاول
في الشريعة مراعاة لنفي الثاني بان يجوز للمضر الابقاء على اضراره لانه يتضرر برفعه هو بنفسه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل ورفع
الضرر عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انه اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر كان المرجع ادلة
حرمة الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا التعارض فرد ان
من القاعدة يرجع الى عموم ما حرمة الاضرار بالغير والنفس هذا كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية عن كل
موضوع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما الصق باللوح وما ركب عليه من الاخشاب موضوعا بغير حق فلا احترام
له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الرواية لا يفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر الغاصب بغير ما وضع على المغصوب او معه
من الامور الخارجة **السادس** لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان كان ذلك بالنسبة
الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزمه الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد فان من
لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له الا اقل الضررين عند عدم المناص عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا بترجيح الاقل ضررا
اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا بحكم يكون ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع
بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ
فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين الشخصيين المختلفين
باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر
الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر الدينار بالنسبة الى صاحبه وقد يعكس حال الشخصين في وقت اخر وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا
المقام لا يخلو عن اضطراب قال في التذكرة لو غصب دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه
السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر انتهى وظاهره انه يكسر المحبرة مع تساوي الضررين لان
يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار لو ضمنه وفي س لو ادخل دينارا في محبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار
مع عدم تفريط مالكه انتهى ولا بد ان يقيد ادخال الدينار بكونه باذن المالك على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين كسر المحبرة و
ان زادت قيمتها وان كان باذنه على غير وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار **السابع** ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم تضرر
جاره يجوز عند المشهور على الجواز قال في ط في باب احياء الموات ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه البئر
لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغير ماء البئر او كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه من الكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف
وقال في ئر في باب حريم الحقوق وان اراد الانسان ان يحفر في ملكه او داره واراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب هذا البئر لم يمنع من ذلك
بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في مسئلة ان لا حريم في الاملاك ان كل واحد يتصرف في
ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف كلام الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن خانا او اصطبلا
او طاحونة او في صف العطارين حانوت حداد او قصار على خلاف العادة على قولين احدهما انه يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده
الجواز وهو المعتمد لانه مالك للتصرف في ملكه وفي منعه من تعميم التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده
فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية ذلك وذلك كان يدق في داره الشيء دقا
عنيفا يزعج به حيطان الجار او حبس الماء في ملكه بحيث ينتشر النداوة الى حيطان الجار فان قلنا لا يمنع في الصورة الاولى فهنا اولى الى ان قال و
الاقوى ان لارباب الاملاك ان يتصرفوا في املاكهم كيف شاؤوا فلو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان بسببه ولكن
يكون قد فعل مكروها انتهى وقريب من ذلك ما في عد وير وقال في س في احياء الموات ولا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف
في ملكه بما جرت العادة به وان تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مع صد في شرح مسئلة تأجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس
مسلطين على اموالهم كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي

الى الاضرار بالغير انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون
لغوا غير معتد به عند العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل لا خلاف في جوازه لان الزامه بتحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر
الغير حكم ضرري منفي مضافا الى عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد ره لكنه صرح بالضمان
في تأجيج النار على قدر الحاجة مع ظن التعدي وهو منافي للنص بحجة المتقدم فان قلت اذا فرض انه يتضرر بالترك فالضرر ابتداء يتوجه اليه
يريد دفعه بالتصرف وحيث فرض انه اضرار بالغير يرجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا
لو فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو
في تضرر الغير الحاصل لغير المتصرف في مال نفسه اما اذا كان دفع الضرر عن نفسه مستلزما لضرر الغير فلا نسلم منعه لان دليل المنع هو دليل
نفي الضرر ومن المعلوم انه قاصر في المقام بالجواز لان منع الانسان عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ضرر عظيم بل حجر
ان منعه عن التصرف لجلب النفع ايضا ضرر وحرج منفي كما تقدم في كلام العلامة ره ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة مراتب
ضرر المالك وضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس او ما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه
ولو بضرر لا يكون حرج في تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز احداثه لدفع الضرر عن النفس وان كان
لغوا محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري لا ضرر على المالك في منعه عن هذا التصرف وعموم الناس
مسلطون على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في التذكرة والشهيد في الدروس حيث قيدا التصرف
في كلامهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة في كره حيث استدل
على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن عموم التصرف ضرر منفي اذ لا شك ان منعه عن هذا التصرف ليس ضررا وقد قطع الاصحاب بضمان
من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم الفعل فربما كان مبنى الضمان على التعدي
العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كثير من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلمات الجماعة الجواز ويدل عليه
ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك ولا يعارضه تضرر الجار
لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما لا يجب عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستدلال بعموم الناس
مسلطون بزعم ان النسبة بينه وبين نفي الاضرار عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان المرجع بعد التكافؤ اصالة الاباحة
فقد عرفت ضعفه من حيث حكومة ادلة نفي الضرر على عموم الناس
مسلطون على اموالهم والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا وصلى
الله على النبي محمد وآله
اجمعين

در عهد دولت جاوید مدت قاهرة السلطان بن السلطان والخاقان بن الخاقان ناصر الدين شاه
قاجار خلد الله ملكه وسلطانه وكثره وزارت عظمی نواب مستطاب اشرف امجد اعتضاد السلطنه كه بنه علوم و فضائل علیقلی میرزا
دام اجلاله في ايام الكتاب و تحمل مخارجه جناب ... عمل عامله الموفق بالتوفيق ... الموفق على الدوام والملبس بلباس الشريعة
الغراء ... الائمة ... العظام والمؤيد بتاييد الملك العلام ... بالاحكام ...
وتمام ... ابناء العرب ... غفر الله ...
... عصره ...
...
... على فلي
خاتم ... دار الخلافه طهران
حفظها ... الطوارق
والحدثان



۱۴۰۱ - ۱۴۴۹ - ۱۲۳۳۴۱ - ۱۲۷۳۲۲ - ۲۲۲۸۹